

79
20



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON

**LA RELACION LABORAL DE LOS PROFESIONISTAS POR
CONTRATO DE HONORARIOS AL SERVICIO DEL ESTADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR CRUZ PEREZ



ENEP
ARAGON

MEXICO, D. F.

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.

INDICE

INTRODUCCION	1
------------------------	---

CAPITULO I

MARCO HISTORICO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

1.1. En el Derecho Romano	4
1.2. En el Derecho Francés	10
1.3. En el Derecho Español	14
1.4. En el Derecho Mexicano	20
A).- Código Civil de 1870	21
B).- Código Civil de 1884	25
C).- Código Civil Actual	28

CAPITULO II

ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, EN RELACION CON OTROS CONTRATOS.

2.1. De los Contratos en General	33
2.2. De los Contratos de Trabajo	45
2.3. De los Contratos Civiles	58
2.4. De los Contratos de Prestacion de Servicios Profesionales	68
2.5. De los Contratos por Honorarios utilizados en las Dependencias del Estado	92

CAPITULO III

NORMATIVIDAD JURIDICA DE LOS PROFESIONISTAS POR CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES AL SERVICIO DEL ESTADO.

- 3.1. Su Reglamentación según la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 107
- 3.2. Su Reglamentación según el Código Civil 114
- 3.3. Su Reglamentación según la Ley Federal del Trabajo . . 125
- 3.4. Su Reglamentación según la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado 127

CAPITULO IV

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RELACION DE CARACTER LABORAL ENTRE LOS PROFESIONISTAS POR CONTRATO DE HONORARIOS Y LAS DEPENDENCIAS DEL ESTADO.

- 4.1. La Subordinación que existe del Profesionista hacia la Dependencia del Estado 140
- 4.2. La Falta de Autonomía y Libertad por parte del Profesionista para Manejar su tiempo y Forma de Trabajo . . . 145
- 4.3. La Aplicación al Profesionista de las Condiciones Generales de Trabajo, que rigen a los trabajadores de base . 149
- 4.4. La Exigencia de que el Profesionista realice Informes Mensuales, para Acreditar su Actividad Dentro de su Horario de Labores 154
- 4.5. La Periodicidad de el Pago de los Honorarios al Profesionista, en los mismos lapsos que al Trabajador de Base 158

CONCLUSIONES 161

BIBLIOGRAFIA 166

INTRODUCCION

En la actualidad las relaciones que surgen de un contrato de prestación de servicios profesionales han ido variando conforme las prácticas han evolucionado, ya que las circunstancias tanto económicas como sociales de nuestro país han variado, y por lo tanto las relaciones entre los individuos también deben de adecuarse y actualizarse, es por ello que en este trabajo el objetivo es el demostrar que conforme a las prácticas contemporáneas, la relación que se configura entre una Dependencia del Ejecutivo Federal y un profesionista es de carácter laboral, ya que tradicionalmente se establece que esta relación es de carácter civil por el tipo de contrato que se celebra, pero conforme a las prácticas de hoy en día, se debe de considerar que la relación que surge de entre las partes ha dejado de ser civil para pasar a conformar una relación de carácter laboral, ésto se afirma con base a las condiciones reales en que laboran los profesionistas por contrato de honorarios y que imperan en las Dependencias del Estado, pues internamente el profesionista se encuentra sujeto a las mismas condiciones que los empleados de base en cuanto a obediencia y subordinación hacia la Dependencia Estatal.

Afirmando, que las características de la relación civil no se dan en la práctica dentro de estas Dependencias, por lo que se realizó el presente trabajo, enfocado a hacer notar el que la relación entre la Dependencia Estatal y el profesionista es de

carácter laboral y no civil como se supone se daba, y de esta manera tratar de mitigar en una pequeña medida la desprotección en la que se encuentra el profesionalista al servicio del Estado.

En el primer capítulo se estudiarán los antecedentes que tuvo el contrato que hoy conocemos como de prestación de servicios profesionales, analizando la legislación que tuvieron los romanos como pueblo precursor de la compilación de instituciones jurídicas, prosiguiendo con la Legislación Francesa que en la etapa de Napoleón Bonaparte tuvo su máxima lúidez, de ahí pasaremos a la Legislación Española, para posteriormente iniciar con el estudio de los antecedentes dados en nuestro país, en donde los Códigos que se analizarán serán básicamente tres, que son: el de 1817 el cual fue el primer Código Civil, el de 1884 en donde se realizaron modificaciones en cuanto a lo relacionado con el tema de este trabajo, y el Código Civil actual, para verificar la manera en que se regulan las relaciones que surgen del contrato de prestación de servicios profesionales, y poder comprobar si el mismo reglamenta de una manera eficaz o no a este contrato.

En el segundo capítulo se analizarán los elementos que constituyen a los contratos de prestación de servicios profesionales haciendo la comparación y en relación con otros contratos, para determinar si la denominación de contrato civil radica en diferencias substanciales que en comparación con otros-

contratos se tenga que denominar de una manera especial, o si todos los contratos se desprenden de un mismo tronco y que los usos y su finalidad sean únicamente lo que los hace diferentes.

En el tercer capítulo se analizarán las leyes que rigen ó pudieran en determinadas circunstancias regir a este tipo de contratos, para verificar si éste se encuentra debidamente regulado por nuestra legislación, y si son aplicables de acuerdo a las prácticas que se dan hoy en día.

Y por último el cuarto capítulo, en donde se exponen las consideraciones y elementos, que a nuestro juicio concurren para afirmar que la relación que surge en el contrato de prestación de servicios profesionales o por honorarios, celebrado entre el profesionista y la Dependencia del Estado es de carácter laboral.

Aquí esta pues a su consideración, el resultado de la investigación del presente trabajo en el que se plasma el sentir y punto de vista de un servidor, en cuanto a la práctica de los contratos de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias del Estado.

CAPITULO I

MARCO HISTORICO DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

1.1. EN EL DERECHO ROMANO.

Iniciaremos con el estudio de una de las culturas más importantes de la antigüedad, diciendo que la prestación de servicios más antigua que se conoce o de la que se tiene conocimiento es la que quedó registrada en el Derecho Romano, pueblo que fue el precursor y el primero que logró compilar las normas jurídicas de una comunidad, y por principio de cuentas comenzaremos por desglosar el término "Prestación de Servicios", diciendo que en la sociedad romana se le conoció como locación de servicios, locación es la palabra que proviene del latín LOCARE, la cual como señala Ihering "es sinónima de ofrecer públicamente, pues deriva a su vez de LOCUS y significa colocar o poner una cosa a disposición de alguien, dar en alquiler, arrendar, procurar el goce de una cosa o de un trabajo mediante una retribución." (1)

En el Derecho Romano, este negocio jurídico de prestación de servicios era conocido con la denominación latina de locatio - conductio, expresión compuesta que señala el doble aspecto de tal contrato, así como la emptio-venditio o compra venta deno-

(1) VON R. IHERING, "El Fin en el Derecho", Editorial Góngora, 3ª Ed. Madrid, 1961, pág. 47.

ta la doble faz de este otro negocio jurídico.

Porque efectivamente como lo señala Luis Rezzonico " en la locación se ofrece y da por una parte (locatio) y se toma y se lleva en locación por otra (conductio), una cosa, un servicio o un trabajo, significando la voz conductio, conducción o derivando de conducere, que significa conducir, llevar, asalariar. En otras palabras, tomar o llevar en locación, en alquiler, en arrendamiento". (2)

De ahí que en la legislación romana se denomine locador al que ofrece la cosa, o también al que ofrece el servicio u obra, y conductor al que lleva o conduce la cosa, o el servicio que ofrece el locador y paga a este un precio ó alquiler.

Eugene Petit entre otros autores coincide en señalar que, " en Roma la prestación de servicios tuvo una acepción unitaria de lo que se denominaba locación o arrendamiento, y en la que bajo la misma quedaban en realidad englobadas tres tipos de relaciones, que han pasado hasta nuestros días como la locatio - conductio rei - arrendamiento de cosas, la locatio conductio - operis o la que se refería al arrendamiento de obra, y la locatio conductio operarum o arrendamiento de servicios". (3)

(2) LUIS REZZONICO, "Estudio de los Contratos", Tomo II, Editorial Roque de Palma, 3ª Ed. Argentina, 1969, pág. 4.

(3) EUGENE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Ariel, Barcelona, España, 1975, pág. 401.

De las cuales la última es la que nos ocupa en su estudio para el presente trabajo.

Es por lo anterior que se afirma, que ya en el Derecho Romano se distinguían tres clases o especies de locación, estas tres figuras es como dice Luis María Rezzónico "son tres ramas de un mismo árbol, tres aspectos o formas distintas en que se presenta un mismo hecho, que consiste esencialmente en la concesión del goce de un bien determinado por un precio, o de un servicio por un precio". (4)

La locatio conductio operarum o arrendamiento de servicios, es una relación de tipo personal en la que una persona llamada o denominada locator se comprometía a realizar un servicio determinado, a favor de otra persona llamada conductor o arrendatario de servicios, que podía exigir de quien lo prestaba (locator), la ejecución cuidadosa y conforme a sus instrucciones, pero sin tener en cuenta el resultado final y corriendo el conductor o arrendatario del servicio con los riesgos derivados de la prestación, por lo que se consideraba que se contrataba no un resultado sino una actividad, lo que se estipulaba como contraprestación era una merces a favor del locator, por lo que puede concluirse que había locación de servicios cuando el locator o arrendador de servicios se obligaba a su-

(4) Cfr. Ob. Cit. pág. 4.

ministrar al conductor o arrendatario la prestación de servicios determinados, mediante el pago de un precio denominado "merces", sin embargo cabe hacer mención que en el Derecho Romano no todos los servicios podían ser objeto de arrendamiento, que es así como se entendía la prestación de servicios en esa legislación, sino que en el Derecho Romano se excluían las profesiones que eran difíciles de valorar en dinero y a este grupo pertenecían las "Operi-libertati", es decir, las personas que ejercían una profesión liberal como lo eran los Retóricos, Gramáticos, Médicos, Abogados, etc., se admitía sin embargo que estas personas pudieran recibir una remuneración pero no como merces o salario sino como honorarium, es por ello que la reglamentación de las profesiones liberales no alcanzó gran desarrollo en la sociedad romana, puesto que los ciudadanos dejaron la actividad manual, que era reservada casi exclusivamente a las personas de condición servil. Por imperio de estas ideas los romanos no contrataban sus trabajos o servicios para otra persona por un pago en dinero, pues se consideraba un don, un presente dado con benevolencia, una gracia que no imponía a la otra parte más que un deber de reconocimiento, ello determinó que los servicios que prestaban las personas que se dedicaban al ejercicio de las profesiones liberales como los Abogados, Médicos y otros, no se encuadraran dentro del concepto de la locatio operarum. De aquí que durante mucho tiempo no se permitió a los profesionistas exigir retribución

alguna por sus trabajos, a lo que señala el autor Eugene Petit, "hasta en la época de la Cognitio Extraordinaria se les dió a los profesionistas el derecho de recurrir ante los tribunales y Magistrados para reclamar una retribución que se le llama - honorario ó munera, honorario porque era un regalo honorífico que no ofendía a la dignidad de las partes". (5)

Al respecto de la Cognitio Extraordinaria el autor Alemán Max Kaser señala, "es un procedimiento extraordinario ante el consul, un magistrado especial o un funcionario, al que el emperador atribuía la facultad de intervenir en asuntos por él - considerados dignos de protección, como alimentos entre parientes, honorarios por prestación de servicios realizados por personas de rango superior, así como en fideicomisos, es decir, - en las cuestiones por las cuales el Derecho Civil no admitía - que pudiera haber un verdadero proceso, de este tipo lo fueron las disputas entre un jefe de familia y las personas bajo su potestad, asimismo también lo eran las peticiones de honorarios debidos a las personas cuyos servicios no podían ser objeto de arrendamiento, ya que únicamente se toleraba que las - profesiones liberales por ser consideradas propias de gente - proveniente de la clase superior, y que se encontraban en con-

(5) EUGENE C. PORTE PETIT, "Tratado Elemental de Derecho Romano", Editorial Epoca, Traducción del Dr. José Fernández G., México, D.F., 1977, pág. 404.

diciones económicas por lo regular desanogadas y en virtud de que no se realizaba un esfuerzo físico, no se podía pretender un cobro por sus servicios que generalmente se traducían en un asesoramiento, información o bien una orientación acerca de un problema en el cual se requería la aplicación de una técnica o conocimientos especializados, a falta de pago de una merces se admitía en cambio que estas personas pudieran ser recompensadas mediante donativos socialmente aceptados, los cuales recibieren el nombre de honorarios". (6)

De lo que se deriva, el que era cuestión de honor del intelectual, el que no podía recibir un pago por medio de merces, ya que se rebajaría al nivel de un siervo, ó al de las personas - que no tenían un nivel elevado de educación.

Es por ello que se afirma que la prestación de servicios en el Derecho Romano fue conocida como un arrendamiento de servicios, y que las actividades de las personas que llevaban a cabo el ejercicio de una profesión liberal, no podían exigir una retribución por sus servicios, motivo por el cual en la antigua legislación romana no hubo un gran desarrollo en la reglamentación de la actividad de los profesionistas ó de los servicios intelectuales y científicos.

(6) MAX KASER, "Derecho Romano Privado", traductor José Santa Cruz Teijeiro, 5ª Ed., Editorial Reus, S.A., Valencia, - 1968, pág. 357.

1.2.- EN EL DERECHO FRANCES:

En relación a esta legislación mencionaremos, que la manera - como concibe el Derecho Francés al contrato de prestación de servicios, es también como un contrato de arrendamiento de - servicios, en esta legislación es notable la influencia que ejerce todavía los principios del Derecho Romano, de lo que el autor Colín y Capitant señala. "El Código Civil Francés dió una amplitud muy grande al término de éste contrato, ya que lo define como toda prestación de servicios mediante una remuneración, ya sea pecuniaria ó ya sea de otra índole". (7)

En el derecho Francés al aparecer el Código Civil de Napoleón a quien toca el honor de haber recopilado todos los principios del derecho común en un sólo organismo legal, contando para - ello con la colaboración de notables jurisconsultos y al que se le consideró tan magnífico en su tiempo, que hasta la fecha ha sido el ejemplo a seguir y ha sido emulado por la mayoría - de las legislaciones de los pueblos civilizados. Colín y Capitant señala al respecto, "en este Código la prestación de servicios profesionales era clasificada dentro de los principios del arrendamiento". (8)

Podemos mencionar que este Código Francés distingue dos clases de arrendamiento, el arrendamiento de cosas, en donde se

(7) AMBROSIO COLÍN Y CAPITANT, "Curso Elemental de Derecho - Civil", Vol. IV, 3ª Ed., Editorial Ariel, España, 1953 - pág. 276.

(8) Ob. Cit. pág. 47.

clasifican los contratos sobre cosas, tierras, muebles y ganado, y el arrendamiento de obras, lo que los romanos conocieron como *Locatio Operis*, y la *Locatio Conductio Operarum*, en éste mismo código se rompe con la acepción de Mandato con que anteriormente se trataba de emular o considerarlo similar al de la prestación de servicios profesionales en ejercicio de una profesión liberal, esta se debió a la amplitud de la definición de este contrato que constituyó una fuente de confusiones, por lo que es necesario realizar algunos comentarios para dejar en claro la diferencia entre mandato y la prestación de servicios profesionales en esta legislación.

Para la jurisprudencia francesa del siglo pasado, mandato y no arrendamiento es el contrato de prestación de servicios profesionales, sin embargo con el tiempo se formó una tendencia doctrinal contraria, a la que demostró que ese contrato no tiene los caracteres del mandato, sino que se configuran los caracteres del contrato de arrendamiento de servicios con la sola particularidad que el trabajo que debe realizarse es de carácter intelectual, se debe señalar que la misión del mandatario consiste en celebrar a nombre y por cuenta del mandante actos jurídicos, mientras que en el contrato de prestación de servicios se tiene por objeto un trabajo cualquiera.

En consecuencia las personas que ejercen una profesión liberal ya sean Médicos, Abogados, Arquitectos, etc., no eran de

ninguna manera mandatarios pues ejercían sus funciones con facultades propias, por ello es que los tratadistas franceses estiman que el ámbito de aplicación de los arrendamientos de servicios se encontraba mal delimitado, para tal efecto el tratadista Colin y Capitant afirma: "ahora no cabe en ningún aspecto, duda alguna de que en las relaciones del abogado o del médico con sus clientes no hay mandato, sino arrendamiento de servicios, puesto que el carácter ordinario de mandato es la representación y naturalmente que en las profesiones liberales no se representa al cliente." (9)

Ahora en cuanto al Código Civil Francés, en su artículo 1710 comprendía en una sola definición la locación de servicios y la locación de obra, expresando, "la locación de obra, es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer una cosa para la otra, mediante el pago de un precio convenido entre ellos." (10)

Definición muy extensa que abraza la locación de servicios, ya que es la misma definición para la locación de obra, con la particularidad de que se sustituye el término "hacer una cosa" por la de "prestar un servicio".

Actualmente la legislación francesa ya no tiene confusiones puesto que su Código Civil se encuentra complementado des-

(9) AMEROSIO, COLIN Y CAPITANT. "Curso Elemental de Derecho Civil", tomo IV, Editorial Ariel, España, pag. 431.

(10) CODIGO CIVIL FRANCÉS, Art. 1710.

de el año de 1910, por el Código del Trabajo y de la Previsión Social, complementando a su vez por diversas leyes posteriores, agregáramos que en la doctrina francesa la locación o arrendamiento de servicios se denominaba "contrato de trabajo" y la locación de obra como "contrato de empresa". actualmente se define a la locación de servicios o contrato de trabajo, - 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.

En esta legislación vemos que se sigue el mismo criterio que tenían los romanos, puesto que los franceses también consideraron a la prestación de servicios como un arrendamiento de servicios, que en la actualidad es el contrato de trabajo. es decir que la prestación de servicios profesionales no fue debidamente reglamentada por la legislación francesa, sino que quedó contemplada en los mismos términos que en el Derecho Romano considerándose como ya se dijo, en un arrendamiento.

1.3.- EN EL DERECHO ESPAÑOL:

Al igual que en la legislación francesa, el Derecho Español se encuentra influenciado por los principios del Derecho Romano, motivo por el cual coincide en las mismas apreciaciones e incurre en las mismas fallas, en cuanto a la reglamentación de los contratos de prestación de servicios, toda vez que también los contempla dentro del arrendamiento, motivo por el cual se hace necesario auxiliarse de los tratadistas españoles para realizar el análisis correspondiente a esa legislación, de entre los cuales sobresale José María Valverde, quien afirma, "en un arrendamiento de servicios existen una gran variedad de estos y tantos como resulten de los servicios productivos que realicen los hombres los cuales pueden ir desde los servicios domésticos hasta los de índole profesional, señalando además que estos contratos de obra y servicios, los regula nuestro Código Civil como una variedad del arrendamiento, y se justifica su existencia basado en la necesidad que tienen los hombres de servirse unos a otros dadas las limitaciones de la raza humana de cubrir individualmente todas sus necesidades". (11)

Como se puede observar, este autor justifica la apreciación que hace la legislación española, en cuanto que el contrato de prestación de servicios sea regulado como un arrendamiento, -

(11) JOSE MARIA VALVERDE, "Derecho Civil Español", Tomo III, 3ª Ed., Editorial Ariel, Madrid, 1958, pág. 480.

basándose en un argumento lógico como lo es la interrelación humana, ubicando a la necesidad de los hombres de valerse de otros para conseguir sus fines, podría considerarse válida esta justificación si no existiera hoy en día una evolución total de esas interrelaciones y dependencias humanas, que han originado distanciamiento y discriminación entre los hombres.

En cuanto a su normatividad, en esta legislación tiene una tendencia tradicionalista, ya que en el artículo 1542 del Código Civil Español, establece que el arrendamiento puede ser de cosas, de obras o de servicios, coincidiendo así con el criterio romano de las figuras de la locatio conductio rei, la locatio rei fructu operum, y la locatio conductio operarum.

Ahora pasando al análisis del artículo 1544 del Código Civil Español, nos define el arrendamiento de servicios o de obra, ya que esta legislación los encuadra dentro de la misma definición y nos dice, "en este contrato una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por un precio cierto". (12)

Debido a una definición tan genérica como ésta, es común que se presenten confusiones, confirmándose que este Código sigue

(12) CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Tomo IV, Madrid, 1889, Centro Editorial Gongora, pág. 237, Art. 1544.

el mismo criterio del Código Civil Francés, cabe hacer mención que el Código Civil Español reglamenta como especies del contrato de obra o de servicios: a) el servicio de criados o trabajadores asalariados; b) el contrato de obras por ajuste o precio alzado; y c) el contrato de transporte por agua o por tierra de personas o cosas, de lo cual se desprende que la clasificación que hace el Código Español es incompleta, pues en ella no nos dice nada acerca de las profesiones liberales, ni del contrato de hospedaje y otros contratos civiles, además de que es censurable en esta legislación la pobreza de preceptos con que se reglamentan estas relaciones tan importantes de la vida civil, algunos autores tratan de distinguir el arrendamiento de servicios del de las cosas, en base a que el arrendamiento de cosas, tiene por objeto el uso y goce de un instrumento, cosa u objeto, comprometiéndose el arrendador a una obligación de dar, que incumplida es susceptible de ser exigida, mientras que en el de servicios, el objeto materia del contrato es el trabajo o la industria humana, y la obligación a la que se compromete el arrendador es de hacer, la cual no es susceptible por regla general de ejecución.

Por lo anterior el Dr. F. Clemente, trata de subsanar en parte las deficiencias de la Legislación Española en cuanto a este tipo de contratos, señalando, "el arrendamiento de servicios en el Código Civil Español, al tenor de los arts. 1544 y

1583 puede ser definido como un contrato consensual, bilateral y honoroso, por el cual una persona se obliga a prestar a otra mediante un cierto precio, un trabajo sin tiempo fijo, por cierto tiempo o por una obra determinada".⁽¹³⁾

Este autor es quien da un nuevo enfoque al contrato de arrendamiento de servicios, al exponer que en el arrendamiento de obras y servicios el trabajo se debe de considerar como un capital productivo de renta susceptible de ser negociado, porque su uso o goce puede ser transmitido de modo que aproveche el mismo o sus resultados un tercero, es la industria o trabajo humano lo que se transmite en goce a un tercero y por consecuencia las funciones de las partes son, el dueño de la industria o trabajo es el arrendador, que permite su disfrute a otro, y éste que paga el precio por ese uso o goce es el arrendatario.

Pero el hecho prometido en este contrato puede ser considerado por los contratantes o como trabajo personal, sin relación al estado que produce (servicios), o como resultado sin relación al trabajo que produce, para lo cual el Dr. F. Clemente nos dice al respecto que, "actualmente para el Derecho Español se debería de cambiar la idea de que la prestación de servicios es una variante del arrendamiento y que el fondo esencial del

(13) F. CLEMENTE DE DIEGO, "Instituciones de Derecho Civil", - Editorial Ariel, Tomo II, Madrid, España, 1959, pág. 53.

arrendamiento de servicios es la prestación del trabajo por una merced proporcional al tiempo empleado, y como prestan trabajo los profesionistas de las artes liberales, los empleados, los trabajadores manuales, esto da lugar a tantas otras manifestaciones de aquel contrato de arrendamiento utilizado por los romanos, que ahora en los tiempos modernos ha recibido el nombre de contrato de trabajo". (14)

Por otra parte José María Valverde señala, "según el Código Civil Español, el contrato de servicios, es aquel por el cual una persona se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra por un precio cierto, y que es un contrato consensual, bilateral y oneroso y al quien solicita la obra se le denomina empresario o contratista, quien en ese caso se obliga a dar un pago cierto y verdadero". (15)

De lo anterior se desprende, que se tiene como material el trabajo humano y según en la legislación española en este contrato se habla de arrendador y arrendatario, cuestión con la cual no se puede estar de acuerdo, ya que una persona no puede ser equiparada a un objeto o cosa, así también el jurista español Gastán Tobeñas, nos dice, "es fácil que en la práctica se generalice éste tecnicismo de los contratos, al arrenda-

(14) Ob. Cit. pág. 62

(15) JOSE MARIA VALVERDE, "Derecho Civil Español". Tomo III.- 3ª Ed., Editorial Ariel, Madrid, España, 1958, pág. 481.

miento de obras y servicios ya que el propio Código Civil no muestra de una manera clara si es arrendamiento quien es el arrendador y quien es el arrendatario, ni cuales serian las obligaciones como partes en el contrato". (16)

Y para tal efecto, los autores iberos en su mayoría establecen una diferencia entre el arrendamiento de cosas, el de obras y el de servicios, afirmando que en el primero el arrendador que no quiere cumplir con su obligación, puede ser constreñido a realizarla, ya que es posible poner la cosa a disposición del arrendatario para su goce y uso por el tiempo pactado, mientras que en el arrendamiento de obra o de servicios, la negativa del arrendador se resolvería por regla general en la obligación de pagar indemnización por daños y perjuicios, salvo en los casos especiales en que la obra o el servicio sean de tal naturaleza que puedan ser ejecutados por otro en cuyo supuesto se ejecutará a costa del que estaba obligado.

Como puede apreciarse la legislación española, y a la cual ha servido también como base los principios que rigieron al Derecho Romano, y que a su vez el español sirvió como base al Derecho de nuestro país, considera como una modalidad del arrendamiento a la prestación de servicios profesionales, aclarando que en nuestra legislación se encuentra reglamentado con un toque independientemente y original.

(16) GASTAN TOBEÑAS J. "Derecho Civil Español Común y Foral". - Derecho de Obligaciones, Editorial Reus, Madrid, 1941. - Tomo III, 5ª Ed., pág. 194.

1.4.- EN EL DERECHO MEXICANO:

Antecedentes en el Derecho Mexicano, México ha sido un país que ha gustado de alabar las ideas de la cultura occidental; y hasta cierto grado ha tratado de emular o imitar al Continente Europeo, principalmente en lo que toca a las destacadas instituciones jurídicas. Respecto del tema que nos ocupa para su análisis relativo a la prestación de servicios profesionales, hemos de hacer notar que aún cuando es innegable y muy notoria la existencia de estos servicios en la Época Prehispánica, como lo comprueba la existencia de los trabajos especializados (artesanos, astrónomos, curanderos, mercaderes, etc.), sin embargo nunca se les reglamentó jurídicamente, ya que no hay ningún documento que nos lleve a la idea de que existiere alguna reglamentación al respecto, tal vez con el triunfo de los españoles y con la caída del Imperio Azteca, se haya ordenado quemar todos los vestigios que había o simplemente nunca se elaboró un órgano legal que regulara estas actividades, lo que da como resultado que las fuentes con que se cuenta y dispone en la actualidad sean insuficientes y no den luz al respecto.- Lo que sí es innegable, es de que también el pueblo azteca realizaba en gran parte la utilización de servicios y que esta figura tenía una importancia enorme debido al sistema de gobierno que regía a nuestro pueblo.

Durante la Época Colonial, los trabajos personales de los habitantes de la Nueva España estuvieron regidos por la legisla-

ción Española, principalmente por las Leyes de Partida, en las que se encuentran algunos principios acerca de la responsabilidad de profesionales y artesanos, obligando a unos y a otros a responder no sólo de su culpa sino de los perjuicios que causarían por su ignorancia.

Durante los años siguientes al Movimiento de Independencia se siguió utilizando en México el Código Civil Español, aún cuando con el carácter de Nación Independiente el Derecho vigente fue el que habían implantado los españoles, principalmente en lo relativo a las relaciones privadas de los individuos, lo que sucedió hasta el año de 1870, cuando México tuvo su primera Legislación Civil propia, bajo el régimen y gobierno del Licenciado Benito Juárez, y que se le denominó Código Civil de 1870.

1.4.A) CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870:

Haremos mención que únicamente dos legislaciones en el mundo se apartaron de la fórmula tradicionalista, que impuso la legislación romana de la conocida locación o arrendamiento de servicios, esas legislaciones fueron la Portuguesa y la Mexicana, en efecto el Código Civil Portugués cuenta con dos artículos relativos a las profesiones liberales, en lo que se reglamente en forma diversa a la corriente clásica para los contratos, éste Código Portugués se separa de las demás legis-

laciones de su época inspirándose en los principios que sostenían los jurisconsultos antiguos, según los cuales, los servicios profesionales no podían ser objeto de una locación, por ser contrario a la dignidad de las mismas, y por ello equiparaban los contratos relativos a los servicios profesionales con el mandato.

En nuestra legislación Mexicana, aún a pesar de haber seguido siempre una tendencia de aceptación del Código Civil Español y en consecuencia una doctrina netamente romanista, nuestro país en su primera codificación se desligó de las anteriores, para otorgar a nuestro código una característica innovadora, que claro, no es perfecta pero sí susceptible de perfección - como lo es todo lo que realiza el hombre, y coincide con la legislación Portuguesa en el aspecto de su enfoque realizado al contrato de prestación de servicios profesionales, en cuanto a equiparar a este contrato con el mandato, aunque también hay que reconocer que nuestro Código Civil fue todavía más allá, y creó un nuevo sistema que las legislaciones posteriores se han encargado de ir adaptando a las necesidades que han surgido a través del tiempo en nuestro país, el sistema adoptado por el Derecho Mexicano estriba en considerar que la prestación de servicios profesionales, en especial la de los abogados, es una especie de mandato y la prestación de estos servicios profesionales forma una clase especial de contratos

regida también por reglas especiales, aquí el legislador mexicano separó al contrato de prestación de servicios profesionales del contrato de arrendamiento, para regularlo junto al contrato de mandato, expresando por una parte que este contrato tenía siempre el elemento de intuitu personae, que lo hacía semejante al mandato.

Las razones que impulsaron al Legislador Mexicano de 1870, a innovar y obrar de una forma distinta rompiendo con todo principio vigente hasta la fecha de su elaboración, son expresadas en la exposición de motivos de ese Código, el cual fue leído por Don Manuel Mateos Alarcón y en el cual dice: "este contrato (de prestación de servicios) que forma el capítulo III del Título de Arrendamiento en el Código Francés, se llama comúnmente alquiler o locación de obra. Pero como sea cual fuere la esfera social en que el nombre se halla colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, ya que parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios profesionales... Esta será más intelectual en uno y más material en otro, pero en ambos supone una cualidad moral, porque nadie puede prestar un servicio, sea cual fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares de los hombres... Por estas razones la comisión no sólo separó el contrato de obras del de arrendamiento, sino

que, considerándolo como cualquier otro pacto, lo colocó después del Mandato por los muchos puntos de semejanza que con el tiene". (17)

Coincidiendo con los legisladores consideramos, que si el hombre por ser el único ser capaz para realizar actos jurídicos y ser sujetos de derechos y obligaciones, no se entiende por que en determinado momento se le equipara en otras legislaciones a una cosa inanimada, como lo puede ser un mueble el cual no tiene mayor trascendencia, de acuerdo al tema que estamos tratando y convencidos de que el legislador mexicano superó a los legisladores de otros países en cuanto a visión y objetividad utilizando un mejor manejo de la técnica jurídica, pues otros por largo tiempo consideraron a este contrato de prestación de servicios profesionales como un arrendamiento.

Por lo que hace a los servicios profesionales, aún cuando - - ciertamente el Código Civil de 1870 no reglamentó en especial este contrato, si lo asimiló al mandato, principalmente el relativo a los servicios profesionales del Abogado, y en relación a ello el artículo 2474 del Código Civil de 1870 define - al mandato como, "el acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". (18)

(17) Cfc. LEOPOLDO AGUILAR CARBAJAL, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., 2º Ed. México, 1977, pág. 194.

(18) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Imprenta del Gobierno en Palacio, México, 1871, pág. 398, artículo 2474.

Además el artículo 1245 del Código Civil de 1870, nos dice en su Título Octavo denominado del trabajo, "todo hombre es libre de abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos." (19)

Artículo que nos muestra que el legislador de 1870 no desconocía la existencia de las profesiones, pero muestra que sí carecía este contrato de una reglamentación especial.

Por lo que se concluye en cuanto a los servicios profesionales, que este Código los saca de la idea del arrendamiento para colocarlo bajo la reglamentación del mandato, con base a las consideraciones de los legisladores, que creyeron ver una mayor afinidad de la prestación de servicios profesionales con la figura del mandato.

1.4.B) CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884:

En realidad este Código sigue el mismo sistema del anterior, ya que la gran mayoría de sus artículos fueron copiados íntegramente del Código Civil de 1870, que ya fue comentado anteriormente, con la diferencia de que, dentro del grupo o capítulo de prestación de servicios personales abarca también además de otros contratos, al contrato de prestación de servicios profesionales.

(19) CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871, pág. 212, artículo 1245.

La mayoría de los tratadistas mexicanos entre ellos Leopoldo Aguilar Carbajal, coinciden en afirmar que, "en cuanto a los contratos de prestación de servicios profesionales el antecedente legal mexicano surge hasta la legislación privada ó Código Civil de 1884." (20)

Al respecto, también el autor Ramón Sánchez Medal nos dice, "el Código Civil de 1884, dentro de las pocas innovaciones que introdujo, consagró por una parte, una reglamentación especial - al contrato de prestación de servicios profesionales." (21)

De lo que se desprende que en este Código de 1884, es donde por primera vez en México aparece un capítulo especial que reglamenta la prestación de servicios profesionales, dándose en su artículo 2406 la siguiente definición, " los contratos que se celebren en ejercicio de una profesión científica, se sujetarán a las disposiciones relativas al mandato, siempre y cuando no haya una disposición especial." (22)

Este artículo revela que no existía una separación absoluta entre el contrato de prestación de servicios profesionales y el de mandato, tal y como ahora si lo establece nuestro Código Civil vigente.

(20) LEOPOLDO AGUILAR CARBAJAL, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 194.

(21) RAMON SANCHEZ MEDAL, "De los Contratos Civiles", 8ª Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, pág. 329.

(22) CODIGO CIVIL DEL D.F. DE 1884, Edición Oficial, 1906, Editado por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, Sección de Compilación y Leyes, Suprema Corte de Justicia de la Nación, artículo 2406.

A continuación señalaremos las razones que determinaron la creación de esta nueva reglamentación, según el dictámen de la comisión del Congreso sobre el proyecto del Código Civil de 1884 son los siguientes. "... El mismo Título XII, el cual se refiere al mandato fue adicionado con un nuevo capítulo que se ocupa de la prestación de servicios profesionales, materia que no trata de manera alguna el Código Civil vigente (1870)... la importancia de este contrato y la frecuencia con que se celebra justifica a juicio de la Comisión la reforma, además el capítulo adicionado sanciona como principio fundamental la libertad absoluta de los contratantes para estipular las bases del convenio, y las disposiciones que se establezcan en el que no son aplicables sino a falta de estipulación expresa." (23)

Por lo que es de pensarse que el Legislador Mexicano ya comprendía al momento de redactar este Código, que este tipo de contratos de prestación de servicios profesionales debía de formar parte del grupo general de prestación de servicios, aunque como ya se dijo, era colocado dentro del mismo título - del mandato, el cual seguía rigiendo diversos aspectos de la prestación de servicios profesionales.

Asimismo como puede apreciarse, este Código de 1884 amplió el sistema adoptado por el Código Civil de 1870, y es el primero

(23) CODIGO CIVIL DEL D.F., Edición Oficial, 1906, Tipos y Literatura LA EUROPEA, Editado por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, Biblioteca de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pag. 6.

en reglamentar como un contrato especial el de la prestación de servicios profesionales, aunque claro no de una manera amplia ni profunda, cuestión por la cual tal vez en la actualidad no se encuentre reglamentado eficazmente.

1.4.C) CODIGO CIVIL MEXICANO VIGENTE:

Ahora pasaremos al análisis del Código Civil vigente en nuestro país, para ver la reglamentación que se hace en cuanto al contrato de prestación de servicios profesionales, y una vez analizados los antecedentes tanto en la antigüedad a través de las legislaciones de otros países, en cuanto al estudio del actual Código Civil señalaremos que reglamenta la prestación de servicios profesionales en su título décimo denominado del contrato de prestación de servicios, este título a su vez se compone de cinco capítulos, los cuales se señalan a continuación y que son:

Capítulo I.- Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario pone sólo su trabajo y del contrato de hospedaje.

Capítulo II.- De la prestación de servicios profesionales.

Capítulo III.- Del Contrato de obra a precio alzado.

Capítulo IV.- De los portadores y alquiladores.

Capítulo V.- Del contrato de hospedaje.

Respecto al análisis del capítulo II que corresponde al con-

trato de prestación de servicios profesionales, contrato en estudio para el presente trabajo, diremos que se encuentra conformado por diez artículos que comprenden del 2606 al 2615, lo que a nuestro juicio es un número muy raquítico de preceptos para la reglamentación de una relación tan importante entre los individuos.

Al respecto cabe hacer mención y señalar, que nuestro actual Código Civil en sí no ha diferenciado mucho del Código Civil de 1884, éste en cuanto a la reglamentación del capítulo de los servicios profesionales, ya que tampoco regula de una manera clara y precisa la relación jurídica que nace entre el profesionista con el cliente, y en especial la del abogado con su cliente, por lo que es de hacerse notar que esa relación de carácter civil contemplada por el Código, ha evolucionado a tal grado que el Código Civil ha quedado rebasado, y la práctica de esta relación ha salido del ámbito legal que la regulaba, toda vez que el Código únicamente contempla una relación de particular a particular, habiendo circunstancias no previstas por la ley como lo es el caso de un contrato de prestación de servicios profesionales entre una Dependencia del Estado y un Profesionista, conformandose un hueco o laguna no contemplada por la Ley, específicamente por el Código Civil para su normatividad.

Por lo tanto, siendo idéntico el contenido del Código Civil actual al de 1884, en lo relativo a la prestación de servicios

profesionales, contiene las mismas deficiencias, dando como resultado que estos contratos carezcan de una reglamentación eficaz y actualizada, la cual contemple la normatividad veraz en cuanto al ejercicio de estos contratos, y en especial aquel que celebra un profesionista con su cliente, y en un plano de particular a particular, ya que únicamente se dan lineamientos muy generales, haciéndose cada vez más urgente la necesidad de legislar más a fondo sobre las relaciones entre particulares y profesionistas.

Lo anteriormente señalado, es para hacer hincapié en que el código Civil únicamente marca las formas más generales de regular una relación, como lo son algunos aspectos de obligaciones y sanciones, pero no contempla de una manera clara lo relacionado con el precio y características de fondo de esa relación entre un profesionista liberal con su cliente, haciéndose necesario recurrir a otras leyes para lograr un mayor control en cuanto a la normatividad de los servicios profesionales, esto en cuanto a la relación de particular a particular, y si esta legislación es deficiente o contiene fallas para regular las relaciones entre particulares, consideramos que no es posible entonces que las relaciones entre un profesionista y una Dependencia del Estado estén debidamente normatizadas.

Es por ello, que en el presente capítulo se trata de hacer notar o verificar si la relación Dependencia del Estado y el profesionista es también una relación civil, y si su normati-

vidad o reglamentación jurídica es la adecuada en su aplicación de manera eficaz, o bien los profesionistas han quedado rezagados en cuanto a la protección de su actividad por las leyes de nuestro país.

Al respecto también es necesario señalar, que el Código Civil vigente da únicamente unos lineamientos jurídico superficiales en cuanto a las obligaciones que generan los contratos de prestación de servicios, en especial los de servicios profesionales, puesto que en el fondo remite a este contrato a la reglamentación que se establece para los contratos en general en cuanto a sus elementos como son: el objeto, consentimiento, etc., así como todo lo relacionado al contrato de prestación de servicios nuestro Código lo regula en diez artículos únicamente, lo que deja ver la pobreza de material legislativo para este tipo de contratos tan importantes en la vida económica de nuestro país.

En la actualidad para el contrato de prestación de servicios profesionales se toma como base para su reglamentación lo establecido por el Código Civil, esto es, la ley que rige a los contratos de servicios profesionales, hoy llamados con la modalidad de contrato por honorarios en las Dependencias del Ejecutivo Federal, es nuestra legislación privada, pero ésta únicamente cuenta con un título y un capítulo el cual consta de diez artículos, dejándose muchos espacios en cuanto a la interpretación de los derechos y obligaciones que se generan e

nacen de estos contratos y de las partes que intervienen, mismas que se dejan al libre albedrío de las personas, toda vez que no está especificado con claridad por el código.

CAPITULO II

ELEMENTOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, EN RELACION CON OTROS CONTRATOS:

2.1.- DE LOS CONTRATOS EN GENERAL:

En el presente capítulo se analizarán los elementos que constituyen a los contratos en general, para saber que similitud tienen en relación con los contratos de prestación de servicios profesionales, para los efectos de demostrar que unos y otros no difieren en cuanto a sus elementos intrínsecos que los constituyen, toda vez que la especie se desprende del género, debido a lo cual no deben ser considerados los contratos con diferencias substanciales, ya que en su fondo y esencia la función primordial de un contrato, es sin duda el considerarlo como la vía más amplia para la creación voluntaria de derechos y obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en ellos.

Lo que los hace diferentes son los usos en su aplicación y de acuerdo al interés que tutelan en su creación, pero en esencia tienen la misma constitución, con un acuerdo de voluntades, un objeto y en ocasiones una formalidad, siendo estos los elementos que le dan existencia a un contrato, esto aún y cuando existen pequeñas diferencias los tratadistas coinciden en la definición genérica de lo que sería el contrato, y de entre ellos se tomó la definición dada por el maestro Rafael Rogina Villegas, misma que a nuestro punto de vista es de las más

aceptables y nos dice. " el contrato se define como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones." (24)

Cabe hacer notar que el contrato es una especie dentro del género de los convenios, puesto que el convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones o derechos reales o personales; por lo tanto el convenio tiene dos funciones" a) una positiva que es el crear o transmitir derechos y obligaciones, y b) una negativa que es la de modificarlos o extinguirlos, al respecto es conveniente mencionar que nuestra legislación específicamente el Código Civil nos da su definición, misma que se analizará con posterioridad, únicamente diremos que concuerda con la definición dada por el maestro Rogina Villegas en cuanto a considerar que los convenios son el género y los contratos la especie.

Asimismo señalaremos lo que nos dice el tratadista Francisco Messineo quien indica, " el contrato cualquiera que sea su figura concreta tiene una función y un contenido constante, que es el de ser el instrumento con el cual se realizan los más diversos fines de la vida económica mediante la composición de intereses opuestos, como tal, el mismo llena de sí la vida jurídica de la vida económica, y extiende en su círculo de acción también a las relaciones internacionales entre los particulares." (25)

(24) RAFAEL ROGINA VILLEGAS, "Compendio de Derecho Civil", Contratos, Editorial Porrúa, México, 1985, 5ª Ed. pág. 7.

(25) FRANCISCO MESSINEO, "Manual de Derecho Civil", Editorial EJEA, Tomo IV, Buenos Aires, Edición de 1979, pág. 433.

Es conveniente señalar también que el contrato como término - tiene diferentes significados: se le puede entender como conjunto de normas (llamado contrato normativo), como tal no es - un contrato en sentido técnico y no da lugar directamente al - nacimiento de una relación jurídica patrimonial, también el contrato puede entenderse como documento, pero como tal es un simple medio de prueba o la materialización de un elemento constitutivo cuando se trate de un acto solemne, por lo que el significado más auténtico de contrato es aquel por el cual él mismo se presenta como sub-especie (la principal) del negocio jurídico bilateral patrimonial.

En el contrato las dos declaraciones de voluntad de las cuales es él la resultante, se presuponen mutuamente de manera que una sola de ellas no es un negocio jurídico unilateral, sino - un fragmento de un negocio jurídico bilateral.

Respecto de los contratos en general se analizará lo referente a los elementos esenciales de los contratos conforme a lo establecido por nuestro Código Civil, pero no se ahondará demasiado, toda vez que para el presente trabajo no es conveniente realizar un análisis extenso sobre este punto, sino que únicamente nos limitaremos a señalar de una manera general los aspectos más importantes de los contratos, esto para tener un mayor panorama para el estudio de los contratos de prestación de servicios profesionales a los cuales va enfocado este trabajo.

Nuestro Código Civil Mexicano reglamenta a los contratos en su libro IV titulado De las Obligaciones, asimismo en su título - primero, capítulo I y artículo 1792 señala, " convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones." (26)

Así también el artículo 1793 señala, "los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos." (26)

Por lo que de aquí desprendemos que los convenios son el género y los contratos la especie, por lo tanto puede decirse que los contratos son un tipo de los convenios.

A continuación señalaremos los elementos de los contratos de acuerdo con la doctrina, y de la cual coinciden la mayoría de los tratadistas tanto extranjeros como nacionales, en que cuentan con elementos tanto de existencia como de validez, los elementos del contrato son elementos estructurales que como acto jurídico que es, requiere además de ciertas condiciones para que una vez nacido éste pueda surtir la plenitud de sus efectos jurídicos, y de acuerdo a nuestra legislación civil el artículo 1794 señala, "para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento, II.- Objeto que pueda ser materia del contrato." (26)

(26) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, Artículos 1792, 1793 y 1794.

De lo anterior se desprende que los elementos de existencia de los contratos en general son el consentimiento y el objeto, - haciendo mención que en algunos de los casos muy esporádicos interviene también la solemnidad.

En cuanto a la falta de algún elemento de existencia diremos que si falta alguno el contrato no existe, es decir que la ausencia de los elementos de existencia se sanciona con la inexistencia como consecuencia lógica del acto y así mismo cuando falta algún requisito de validez del contrato acarrea la nulidad del mismo, por lo que se hace necesario incluir los conceptos de los elementos de existencia, los cuales analizaremos a continuación.

El consentimiento, en cuanto a este concepto el maestro Rogina Villegas señala, "el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades encaminadas a la creación, transmisión, a modificar o extinguir obligaciones y derechos, es decir, todo consentimiento implica la participación de dos o más voluntades y deben concurrir sobre un punto de interés jurídico." (27)

Esto equivale a afirmar que no hay consentimiento aún cuando haya manifestación exterior de voluntades, si no existe acuerdo previo, asimismo es necesario que esas voluntades tengan

(27) RAFAEL ROGINA VILLEGAS, "Compendio de Derecho Civil", - Contratos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, 5ª Ed. pág. 271.

una manifestación exterior, lo que deja ver que este elemento es compuesto y no unitario, y no lo es por que se compone de más de una voluntad.

El consentimiento dada su naturaleza se conforma por una oferta o policitud y por una aceptación de la misma, siendo una secuencia lógica el que una voluntad deba manifestarse primero proponiendo a otra un asunto de interés jurídico, o haber llegado a un acuerdo o conformidad, tal y como lo afirma Regina - Villegas quien señala, "el que una parte proponga algo a otra respecto de un asunto de interés jurídico y si la otra acepta indica la conformidad a la oferta." (28)

En cuanto a la forma en que se manifiesta el consentimiento el artículo 1803 de nuestro Código Civil indica "el consentimiento puede ser tácito o expreso, es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos, el tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio de voluntades deba manifestarse expresamente." (29)

El objeto .- respecto a este elemento señalaremos que el objeto del contrato desde el punto de vista doctrinario, y según -

(28) OB. CIT. pág. 272.

(29) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, 1989, artículo 1803.

el maestro Manuel Borja Soriano nos dice. " se distingue el objeto directo del indirecto, en que el objeto directo consiste en crear o transmitir obligaciones entre los que intervienen en el contrato, y su objeto indirecto viene a ser la cosa o el hecho que en si mismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato, consistente en una prestación positiva o negativa como sería la dación de una cosa. el hecho que una persona deba ejecutar o la abstención de la misma." (30)

De acuerdo a lo que menciona nuestro código civil diremos que en su artículo 1824 indica, " son objeto de los contratos, I.- La cosa que el obligado debe dar. II.- El hecho de que el obligado debe hacer o no hacer." (31)

Asimismo el objeto de las obligaciones debe de ser posible y lícito, tal y como lo señala nuestro código civil en su artículo 1826, el cual indica, "la cosa objeto del contrato debe: 1º. existir en la naturaleza, 2º ser determinada en cuanto a su especie y 3º estar en el comercio." (31)

Y a contrario sensu el artículo 1828 señala, "es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización." (31)

(30) MANUEL BORJA SORIANO, "Teoría General de las Obligaciones", 2ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1953, pág. 121.

(31) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. 8ª Ed. México, 1989, artículos 1824, 1826 y 1828.

Prosiguiendo con el análisis de los elementos de los contratos en general, señalaremos que también cuentan con elementos de validez o también llamados requisitos de validez.

En cuanto a estos requisitos señalaremos que son los que indica nuestro código civil en su artículo 1795 y que son. " la licitud en el objeto, motivo o fin, la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la forma." (32)

Por lo que cuando un contrato no reúna estos elementos o falta alguno de ellos, se sanciona con la nulidad o invalidando el acto.

En relación a la capacidad el maestro Manuel Borja Soriano señala, " la capacidad se entiende como la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer, hay pues dos especies de capacidad que es la de goce y la capacidad de ejercicio." (33)

Al respecto nuestro código civil en su artículo 1798 señala, "son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley." (32)

En consecuencia sólo la ley puede hacer excepciones originando la incapacidad de las personas.

(32) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, 1989, artículo 1795 y 1798.

(33) MANUEL BORJA SORIANO, "Teoría de las Obligaciones" 2ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1953, pág. 129.

En cuanto a la capacidad jurídica de las personas el artículo 22 del Código Civil nos dice. " la capacidad jurídica de las - personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código." (34)

Por lo tanto la capacidad jurídica es inherente de todo individuo aún y cuando únicamente haya sido concebido.

Ahora analizaremos la ausencia de vicios en el consentimiento, aquí se encuentran integrados el error, el dolo, la mala fe y la violencia, por lo que el consentimiento no es válido si ha sido dado por concurrencia o influencia de alguno de estos, en relación a ellos el artículo 1815 de nuestro código civil señala, " se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por mala fe, la - disimulación del error de alguno de los contratantes, una vez conocido." (34)

También conforme al artículo 1819 del código civil nos dice - que "hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del

(34) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, 1989, artículos 22 y 1815.

contratante de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado." (35)

En base a lo anterior cuando en algún contrato aparezca una manifestación de voluntad viciada por error, mala fe o violencia, este será nulo, toda vez que no cumple con los requisitos de validez que señala el artículo 1795 del Código Civil.

La Forma.- Por forma de los contratos puede entenderse la manifestación exterior de la voluntad de las partes contratantes, atendiendo a su forma se ha hecho la siguiente clasificación: Formales, Consensuales y Solemnes, llamándose formales a los que requieren para su validez el que se manifieste la voluntad por escrito, pudiendo ser verbales o tácitos, y solemnes que son aquellos en los que la forma se ha elevado a una categoría tal que la hace un elemento esencial del contrato, forma esta última no aceptada por nuestro Derecho mexicano, al respecto el artículo 1796 del Código Civil nos dice, " los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley..." (35)

en relación a este punto consideramos importante también el señalar lo que nos dice el artículo 1833 del mismo Código Civil que señala, "cuando la ley exija determinada forma para un

(35) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, 1989. artículos 1819 y 1796.

contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato la forma legal." (36)

Naturaleza jurídica del contrato.- El contrato es un acto jurídico, ya que los actos jurídicos son actos voluntarios lícitos, que tienen por finalidad inmediata establecer entre las personas relaciones jurídicas de crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos y obligaciones, en otras palabras el acto jurídico es el género y el contrato la especie.

Ahora por último enunciaremos la clasificación de los contratos y de acuerdo a nuestro Código son:

Unilaterales.- Artículo 1835, "el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia otra sin que ésta le quede obligada." (36)

Bilaterales.- Artículo 1836, "el contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente." (36)

Onerosos.- Artículo 1837, es contrato oneroso aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuitos - aquellos en que el provecho es solamente de una de las partes." (36)

(36) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA, 8ª Ed. México, 1989, artículos 1833, 1835, 1836 y 1837.

Conmutativos.- Artículo 1838. " el contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida, sino que hasta que éste acontecimiento se realice." (37)

Una vez realizado este somero estudio de los contratos en general, pasaremos a analizar los contratos de trabajo, para tener un mayor panorama de las características de los contratos de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias del Ejecutivo Federal, que es el tema que nos ocupa en el presente trabajo.

(37) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, SA. 8ª Ed. México, 1989, artículo 1838.

2.2.- DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO:

Por principio de cuentas realizaremos el análisis de este tipo de contratos, diciendo que el hombre como dueño de su persona, de sus facultades, atributos y potencias físicas e intelectuales que se ejercitan y traducen en actividad, específicamente en "trabajo", el hombre puede disponer de ellas y cederlas temporalmente a otras personas, ya sea en forma gratuita u onerosa, y en este último caso sería mediante una contraprestación que puede consistir en una cosa, un servicio, o el pago de una suma de dinero.

Cuando la contraprestación que corresponde por aquella actividad física o intelectual "trabajo" desarrollada en favor de otra persona consistente en una suma de dinero, la relación jurídica que se establece es calificada como relación de trabajo, lo que en la antigua Roma se conoció como *locatio operarum*.

El contrato de trabajo es de los más importantes de las relaciones humanas, y su relevancia jurídica y económica se comprende con sólo pensar que no hay una sola persona, que en alguna manera y medida no se sirva del trabajo, o no utilice la actividad de algún semejante, sea éste un mecánico, albañil, pintor, médico, abogado, arquitecto, etc., y cualquier otra profesión, además que no utiliza una ocasión sino muchísimas veces en la vida.

Los contratos de trabajo para su denominación, parten de la doctrina laboralista de que al contrato de trabajo una de las partes no es necesaria, porque la relación surge en virtud de un hecho material, de la entrada del trabajador a la empresa, - es decir, que voluntariamente se pone a las órdenes de otra persona, y la otra característica, es porque la disciplina jurídica de las relaciones entre trabajadores y patrón está determinada rigidamente por leyes y reglamentos muy especiales.

La teoría de la relación laboral o del trabajo es de reciente creación, y el primer expositor de ella fue Wolffan Sibert en el año de 1935, quien tuvo un evidente desarrollo en esta área en la Alemania Socialista, pero fue desechada por considerarse en ese tiempo como opuesta a la manifestación que originalmente se le dió al contrato de trabajo, (con carácter de arrendamiento).

El contrato de trabajo lleva involucrada la prestación de un servicio en beneficio de otra persona, más éste requisito no da motivo para encontrar en él la diferencia específica con cualquier otro contrato, pues es común a diferentes situaciones en las cuales existía una relación contractual que tenga por objeto la prestación de cualquier clase de servicio.

Ahora pasaremos a enunciar varias definiciones de lo que es un contrato de trabajo según algunos autores, para con posterioridad determinar el que a nuestro criterio es el más adecuado.

Julien Bonnacase señala, "el contrato de trabajo es aquel convenio por el cual una persona se obliga a poner sus servicios a disposición de otra mediante determinado tiempo, a cambio de una remuneración proporcional a la duración del contrato, llamada salario, y el cual está sometido a las reglas del derecho común, pudiendo hacerse constar en la forma que para las partes sea conveniente adoptar." (38)

Francisco Messineo nos dice, "por contrato de trabajo se entiende aquel por el cual una persona - prestador de servicios, trabajador - pone a disposición de otra (empresario, patrón) - la propia energía de trabajo ; por consiguiente asume una - - obligación de hacer a cambio de una compensación o retribución denominada salario, paga o sueldo." (39)

En la doctrina francesa según Colin y Capitant, señala que a la locación de servicios se le cataloga como arrendamiento de industria, hoy contrato de trabajo, y se define a este como "una convención por la cual una persona pone su actividad personal profesional a disposición de otra, de modo que trabaje bajo la dirección de ésta y para su provecho, mediante una remuneración." (40)

Guillermo A. Borda nos da su definición al señalar, "habrá -

(38) JULIEN BONNACASE, "Elementos de Derecho Civil", Cardenas Editores, Tomo II, Tijuana B.C., 1985, pág. 560.

(39) FRANCISCO MESSINEO, "Manual de Derecho Civil", Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1979, pág. 51

(40) COLIN Y CAPITANT AMBROSIO, "Curso Elemental de Derecho - Civil" Vol. IV, 3ª Ed. Editorial Ariel, Madrid, 1953, - pág. 98

contrato de trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar, actuar, ejecutar ó prestar un servicio en favor de otra, y bajo la Dependencia de ésta, durante un período determinado o indeterminado de tiempo y mediante el pago de una remuneración, llámese salario, paga, igual o honorario." (41)

En cuanto a este punto los Mexicanos Mario de la Cueva (42) y Alberto Trueba Urbina, (43) concuerdan en definir al contrato de trabajo basándose en lo que establece el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, misma que señala, "el 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." (44)

En relación a este punto en análisis diremos que uno de los elementos que quizá sea el más decisivo y que según los tratadistas constituye la especial naturaleza del contrato de trabajo es el de la subordinación, ya que el prestador de servicios (trabajador), viene a contratarse frente al empresario o patrón y en virtud de lo cual este tiene el poder o facultad de dirigir, es decir, aplicar la energía del trabajador encua-

(41) GUILLERMO A. BORDA, "Manual de Contratos", Editorial Porrúa, Buenos Aires, 1989, 14ª Ed. pág. 477.

(42) MARIO DE LA CUEVA, "El Nuevo Derecho del Trabajo", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, pág. 187.

(43) ALBERTO TRUEBA URBINA, "Derecho Administrativo del Trabajo", Tomo II, Editorial País, México, 1982, pág. 837.

(44) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, 65ª Ed. México, 1991, pág. 33, artículo 20.

minada hacia un objetivo de su exclusiva elección, y se señala que la causa del contrato de trabajo es y reside en el intercambio de las prestaciones indicadas en el contrato.

En la opinión de la mayoría de los autores en materia del trabajo indican que cuando se habla de contrato de trabajo "subordinado" del obrero o del empleado en favor de una empresa, comercio o industria, por lo que quedan excluidos los trabajadores autónomos, porque se supone que en los casos de las profesiones liberales que son aquellos en que la ejecución del trabajo no implica un verdadero vínculo de dependencias más o menos permanente.

Al respecto el tratadista Luis María Rezzonico señala, " las relaciones de trabajo de obreros y empleados de la industria y del comercio configuran el contrato de trabajo, que es una forma especial de la locación de servicios que comprende las diversas formas de trabajo subordinado y más o menos permanente y continuado, es decir, realizado mediante un vínculo de dependencia, de subordinación o de dirección del empleador o patrón hacia el trabajador." (45)

Prosiguiendo con el análisis del contrato de trabajo diremos que efectivamente en este contrato si existe un vínculo o nexo

(45) LUIS MARIA REZZONICO, "Estudio de los Contratos", Tomo I, Editorial Roque de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1959, pág. 544.

de subordinación y dirección del empleador o patrón hacia el trabajador, llámese a este obrero, empleado o asalariado, por lo tanto habrá relación de trabajo cualquiera que sea su nombre o modalidad, cuando exista una subordinación por parte de quien presta el servicio, y cuando éste reciba instrucciones en cuanto a la dirección del trabajo o actividad a desarrollar, tal y como nos lo indica también el maestro José Dávalos Morales quien dice, "el contrato de trabajo se caracteriza por la subordinación o dependencia del empleado frente al empleador, consistente en que el patrón influya en forma constante, la que puede ser más o menos intensa sobre la actividad del trabajador o persona que presta un servicio, dirigiéndola en su provecho." (46)

Por lo tanto las relaciones de trabajo de obreros y empleados de la industria y comercio, según la teoría, configuran el contrato de trabajo propiamente dicho, que es una forma especial de la locación de servicios del antiguo Derecho Romano, y que comprende las diversas formas de trabajo subordinado y más o menos permanente o continuado, es decir, realizado mediante un vínculo de dependencia, dirección, subordinación o vigilancia del empleador hacia el trabajador quien lo presta en forma personal.

El doctor Mario de la Cueva señala que, " la obediencia del -

(46) JOSE DAVALOS MORALES, "Derecho del Trabajo", Tomo I, - Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985, pág. 92.

trabajador a las órdenes del patrono es la única forma como este puede hacer valer su facultad de dirección." (47)

Mario de la Cueva parte del supuesto de que a la relación de trabajo no le resultan aplicables las tesis civilistas del contrato en general, ni aún la teoría de que puede derivar de un contrato sui-generis, por lo que afirma que no puede nacer la relación de un contrato, por que ello estaría en contradicción insalvable con la idea del Derecho del Trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino al trabajo mismo, pues su misión no es regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.

Como ya se ha señalado anteriormente, nuestra legislación laboral cuenta con características y doctrina propias separándose de las corrientes tradicionalistas que predominan en otros países, ya que en algunos se considera al contrato de trabajo como una especie de contrato de arrendamiento de servicios, motivo por el cual nuestra legislación con base en el principio de la dignidad humana, misma con la que cuenta quien presta para otro un trabajo o actividad, ya sea manual o intelectual, esta tutelado por las leyes laborales como lo establece nuestra Constitución, protegiendo al trabajo en todas sus formas y aplicaciones como lo establecen los artículos 5º y 123.

(47) MARIO DE LA CUEVA, "El Nuevo Derecho del Trabajo". Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 204.

Ahora señalaremos que las partes que intervienen en un contrato de trabajo son el patrón y el trabajador, para lo que nuestra Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 8º, "el trabajador es la persona física que presta a otra material o intelectual un trabajo subordinado." (48)

Para definir a la otra parte diciendo en su artículo 10º esta misma Ley Federal del Trabajo, "patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores." (48)

Y para determinar la relación de estas dos partes el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo nos dice, "se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario." (48)

Con relación al tema que se analiza en el presente trabajo, señalaremos que los artículos antes citados en cuanto a su contenido también pueden ser aplicados para los profesionistas por contrato de honorarios al servicio del Estado, puesto que si trabajador es toda persona física que presta a otra una actividad ya sea física o intelectual, el profesionista cuenta con esas características, así el patrón es una persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

(48) LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 65ª Ed. artículos 8º, 10º, y 20º

aquí también vendría siendo una Dependencia del Estado en su carácter de persona moral, y en cuanto a la relación de trabajo, nos indica que es cualquiera que sea el acto que le da origen a la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario, aquí la actividad que realiza el profesionista es personal y la realiza mediante el pago de una retribución que en este caso recibe el nombre de honorarios, la que al final de cuentas cumple con las mismas funciones de un salario, y en cuanto a la subordinación el profesionista al servicio del Estado también la lleva a cabo, característica que se analizará con mayor amplitud en puntos subsiguientes de este trabajo.

A continuación pasaremos a enunciar los elementos que deben contener los contratos de trabajo, y al respecto la Ley federal del trabajo señala en su artículo 25. " el escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá de contener:" (49)

I.- Nombre, sexo, edad, estado civil y domicilio del trabajador es decir los datos generales y personales del individuo que va a prestar la actividad en favor de otra, datos que también aparecen en los contratos por honorarios utilizados en las Dependencias del Ejecutivo Federal.

II.- Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o indeterminado, esto es el lapso de tiempo que durará el

(49) LEY FEDERAL DE TRABAJO, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 65ª Ed., artículo 25.

contrato o vigencia del mismo, señalándose que también en los contratos por honorarios se especifica una duración de la relación contractual.

III.- el servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible, esto es, las características de la actividad que deberá realizar el trabajador a favor del patrón, también este elemento aparece en los contratos por honorarios, puesto que se especifica la actividad que desarrollara el profesionista.

IV.- el lugar o lugares en que deba prestarse el trabajo, en otras palabras sería señalar su lugar o adscripción de trabajo respecto a su ubicación y domicilio, este elemento también es adoptado por el contrato por honorarios, ya que al profesionista se le asigna un lugar de adscripción o lugar en el que desarrollará su actividad.

V.- La duración de la jornada, lo que consiste en las horas de trabajo al día que el trabajador dedicará en beneficio del patrón, es decir el horario de labores que deberá de cumplir el trabajador, este elemento aún y cuando no aparezca plasmado en el cuerpo del contrato por honorarios que se utiliza en las Dependencias del Estado es sabido que en la práctica los profesionistas al servicio del Estado deben de cumplir con un horario de labores al igual que los trabajadores de base.

VI.- La forma y el monto del salario, esto es la periodicidad en que el trabajador recibirá su sueldo, ya sea en forma semanal, quincenal o mensual, y en cuanto al monto del salario esto radica en la cantidad de dinero que recibirá el trabajador por sus servicios de parte del patrón, aquí debemos señalar - que también existe periodicidad en el pago de los honorarios - que recibe el profesionista por contrato de prestación de servicios profesionales, y que es en períodos quincenales al igual que a los trabajadores de base.

VII.- El día y lugar de pago del salario, que viene siendo la fecha periódica en que se cumplirá con la contraprestación estipulada como pago por la actividad del trabajador.

VIII.- La indicación de que el trabajador será capacitado, lo anterior es para garantizar al trabajador la superación personal y que la actividad del trabajador sea lo más eficiente en beneficio del patrón, en cuanto a este punto no existe adiestramiento hacia el profesionista, pero si hay la inquietud de parte de la dependencia de que la actividad realizada por el profesionista sea de lo más eficiente.

IX.- Otras condiciones de trabajo como descanso, vacaciones y demás prestaciones que convengan las partes; es necesario señalar que los últimos dos numerales enunciados, no son incluidos en los contratos por honorarios lo que es una desventaja -

para el profesionista, ya que no se estipulan vacaciones y en algunas ocasiones si llegan a otorgarse, pero se esta supeditado al criterio del área administrativa de la Dependencia, en virtud de que no existe cláusula en el contrato, ni precepto específico en el Código Civil que sirva de base al profesionista para hacer en determinado momento el reclamo de vacaciones.

Ahora bien, relacionando los contratos de trabajo con los contratos de prestación de servicios profesionales o por honorarios, vemos que de acuerdo al análisis anterior, a los contratos de trabajo se les define como cualquiera que sea su forma o denominación siempre que una persona física se obligue a realizar, actuar, ejecutar o prestar un servicio en favor de otra y bajo la Dependencia de ésta durante un período determinado o indeterminado de tiempo, y mediante el pago de una remuneración llamada salario, paga, iguala u honorario, definición que también puede ser aplicada a las características de los contratos de los profesionistas con pago de honorarios al servicio del Estado, puesto que quien realiza el servicio es una persona física, la cual se obliga a prestar un servicio a favor de otra, que sería la Dependencia del Estado y bajo la dirección de ésta, aquí es conveniente señalar que efectivamente los profesionistas por contrato de honorarios al servicio del Estado, estan sujetos a una supervisión directa por parte de un jefe inmediato, el cual establece las directrices y sentido de la actividad del profesionista para obtener un -

mayor provecho en beneficio de la Secretaría Estatal, y esta relación de profesionista-Dependencia del Estado tiene una fecha de terminación, mientras que la retribución será una cantidad de dinero llamada honorario, que a fin de cuentas hace las veces de salario, como podemos ver el contrato de trabajo y el de honorarios tienen gran similitud por las prácticas que se dan en la actualidad.

2.3.- DE LOS CONTRATOS CIVILES:

Por principio de cuentas mencionaremos que el término "civil" desde los antiguos romanos era una forma de hacer referencia a los ciudadanos romanos, pues existían varias categorías de legislación aplicable en esa época, al respecto Agustín Bravo - González nos indica. "Justiniano dividía al Derecho, en Derecho Público y Derecho Privado, el Derecho Privado tenía a su vez una subdivisión en la que se encontraba el Derecho de Gentes y del Derecho Civil, el Derecho de Gentes era común a todos los hombres tanto romanos como extranjeros, no así el Derecho Civil que era privativo de los ciudadanos romanos (hombres libres), por lo tanto el Derecho Civil es aquel que regía las relaciones entre ciudadanos romanos, y que implicaba - un trato de igualdad entre dos o más personas." (50)

Para poder comprender mejor la relación civil, el contenido y la esencia de un contrato civil, diremos que nuestro código - no da un concepto de lo que debe de entenderse por relación civil, pero se entiende que esta surge por la concurrencia de dos voluntades provenientes de personas particulares, quienes tienen una libertad total de obligarse en la medida en que mejor le convenga sin que la ley pueda intervenir para darle - forma alguna, es decir, los particulares concurren con su voluntad y de acuerdo a sus intereses, y sin que dicha conven-

(50) AGUSTIN BRAVO GONZALEZ, "Primer Curso de Derecho Romano" 3ª Ed., Editorial PAX, México, D.F., 1978, pág. 28.

ción este supeditada a alguna formalidad establecida por la ley, es por ello que se torna necesario realizar el análisis aunque somero de algunos presupuestos jurídicos y filosóficos que determinan al contrato civil, como son:

A) El individualismo jurídico, que radica en el supuesto de que el hombre tiene derechos inseparables de la condición humana superiores en contenido al Derecho Positivo, ningún precepto legal puede contrariarlos o restringirlos, son derechos atribuidos por la naturaleza que constituyen en un último análisis atributos de la personalidad, asimismo siendo el orden jurídico lo que ha de garantizar a los individuos amplia autonomía de acción a fin de que puedan libremente expresar los derechos y deberes, en conclusión las personas tienen la libertad absoluta de actuar y contratar como mejor les parezca, pues esa libertad es inherente al ser humano: en este caso dos personas pueden celebrar un contrato en un plano de igualdad sin tener que sujetarse a formalidades establecidas por el Derecho Positivo, lo que precisamente se da en los contratos civiles pues en este tipo de contratos la ley no establece forma alguna para su creación, sino que deja a las partes en plena libertad para que de acuerdo a sus intereses y criterio contraten, y que cada una de ellas se obligue en la medida en que les convenga hacerlo.

B) el principio de la autonomía de la voluntad, el nuevo sistema jurídico inscribe entre sus postulados fundamentales la -

libertad de las convenciones, pues toda persona tiene la facultad de estipular derechos y obligaciones por acuerdo libre de voluntades, esta facultad se constituye en una de las más precisas manifestaciones del principio de la autonomía de la voluntad, piedra angular del sistema civilista. Esto es, que los contratos civiles tienen su base y su razón de ser en la libertad que tienen las partes de gozar de una plena autonomía en su voluntad de contratar, los contratos civiles se basan esencialmente en la manifestación libre, en el exteriorizar su voluntad de obligarse en la medida en que cada una de las partes quiera hacerlo.

De lo anterior podemos afirmar, que los elementos básicos que constituyen a los contratos civiles son, el que la ley no establece formalidad alguna para su celebración y que se deja en plena libertad a las partes de contratar como mejor les convenga, también es conveniente señalar que nuestra legislación civil no da un concepto de lo que debe de entenderse como relación civil.

El sistema civilista sienta sus bases en teorías y doctrinas, y al respecto Julien Bonnecase señala, "la independencia jurídica en la ejecución de la obra caracteriza al contrato civil, ya que el contratante realiza libremente su trabajo, pues contrariamente al asalariado, que, unido por un contrato de trabajo permanece bajo la dependencia de su patrón para la ejecución de la tarea." (51)

(51) JULIEN BONNECASE, "Elementos de derecho Civil", Editorial Cárdenas Editores, Tijuana, B.C., 1985, pág. 558.

De lo anterior se desprende, que otra de las características de los contratos civiles es la ausencia de subordinación de la persona contratada hacia quien la contrata, es decir, cuenta con plena libertad para realizar su actividad y forma de trabajo sin recibir directrices de otra, y que la libertad civil esta contenida en el poder individual, así como en el derecho de exigir el reconocimiento de los efectos de su declaración de voluntad, pudiendo invocar la fuerza social concentrada en el Estado para que su querer jurídico tenga eficiencia.

A continuación señalaremos los elementos de los contratos civiles como son:

El objeto, que en este contrato se traduce en la prestación de un servicio personal, posible y lícito, a cambio de una remuneración denominada honorario.

El consentimiento, en este caso o contrato como en todos, debe de existir un consentimiento o una exteriorización de su voluntad de querer obligarse, ya sea de dos o más personas para la realización de un acto jurídico.

La forma, la exteriorización del consentimiento en este contrato es libre, no impuesta por la ley, por lo tanto puede manifestarse en forma escrita o verbal, en virtud de que la ley no exige forma determinada para su validez, ya que tanto las

partes pueden escoger libremente la manera de exteriorizar su voluntad, señalándose también que en las relaciones civiles - cada una de las partes se obliga únicamente en la medida en - que aparezca que quiso hacerlo.

Ahora bien, en relación con el tema de nuestro trabajo diremos que el contrato civil supone varios aspectos básicos, como el que es celebrado entre particulares, de persona a persona, que bien pueden ser dos o más, también el que la ley no exige forma alguna para la celebración de estos contratos ya que puede ser verbal o escrito, también como el que las partes que intervienen cuentan con plena libertad para estipular las condiciones y medida en que se quieren obligar, ya que es elaborado con la voluntad e intervención de ambas partes, además que en este tipo de contratos no existe subordinación por ninguna de las partes, ya que quien realizará el servicio tiene plena autonomía de sus actos y su forma de trabajar, pues bien, si tradicionalmente se ha afirmado que la relación que surge de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales, entre una dependencia del estado y un profesionalista es de carácter civil por el tipo de contrato que se celebra (contrato civil), debemos analizar si se cumplen con las características propias de este tipo de contratos.

el contrato de prestación de servicios profesionales, es celebrado entre una persona quien ejerce una profesión liberal co-

mo lo es el abogado, médico, ingeniero, arquitecto, etc., y otra persona llamada cliente quien solicita sus servicios, este contrato supone la realización de un servicio personal y temporal a cambio de una remuneración denominada honorario, en donde se contrata una actividad y no un resultado, esto es, que se establece una relación directa de persona a persona (profesionista y cliente), y en el caso de la Dependencia existen algunas discrepancias a este respecto, puesto que en un primer lugar el contrato que se celebra no es de persona a persona sino que es de particular a Dependencia o ente moral, y en el caso de que conforme a la delegación de funciones y representación se celebrará este contrato entre dos personas físicas, que sería entre el profesionista y el Oficial Mayor de la Dependencia, la relación que se establece no es directa, puesto que el cliente en este caso denominado Dependencia Federal, no recibe los beneficios de la actividad del profesional, y quien firma el contrato a nombre de la Dependencia no recibe en forma directa el beneficio de esa actividad profesional, sino que resulta por un intermediario, y quien recibe los beneficios de esa actividad profesional es únicamente una sección o Dirección de la Dependencia, misma que nunca celebra el contrato con el profesionista, lo que es ya una diferencia de fondo y substancial que de esta relación se presenta en la práctica contemporánea.

Ahora en cuanto a que la ley no exige forma alguna para la celebración de este contrato civil, diremos que los contratos -

civiles de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias del Estado siempre son en forma escrita, esto para las cuestiones administrativas internas de la misma entidad moral, haciendo mención que este detalle no es muy relevante, pues aún así este aspecto se encuentra dentro de lo previsto para la relación civil.

En los contratos civiles, las partes cuentan con una plena libertad para estipular y establecer la medida y condiciones en que se quieran obligar, pues deben de elaborarse con la voluntad e intervención de ambas partes, aquí en cuanto a la intervención del profesionista, para la elaboración del contrato e incluir cláusulas que a criterio de éste deban aparecer en el cuerpo del contrato, diremos que esta facultad es nula, ya que en los contratos celebrados entre un profesionista y una Dependencia del Estado, en ningún momento el profesionista tiene la oportunidad de intervenir en la creación del contrato que celebra con la Dependencia, pues estos contratos "civiles" de prestación de servicios profesionales, ya están preelaborados y en donde se incluyen cláusulas establecidas únicamente por la Dependencia "cliente", esto quiere decir que los contratos son elaborados de una manera unilateral y en los cuales no se le da oportunidad al profesionista para que intervenga en su creación sino que realiza sencillamente un acto de adhesión a un documento elaborado unilateralmente, lo que va en contra de los principios civilistas de la autonomía de la voluntad, de la

plena libertad de las partes para obligarse en la medida que ellas quieran, pues actualmente por las condiciones socio-económicas de nuestro país, el profesionista se ve obligado a aceptar y someterse a las cláusulas impuestas y establecidas en forma unilateral por la Dependencia Estatal, lo que en ningún momento se contempla en una relación de carácter civil.

La ausencia de la subordinación, en la relación que surge de un contrato civil no existe subordinación, pues las partes están en un plano de igualdad, de particular a particular, por lo que se dice que el objetivo, es una actividad por cuenta de una de las partes que consiste en un hacer a cambio de una contraprestación llamada honorarios, es donde se contrata una actividad sin importar el resultado, pues bien, debemos de hacer notar que esta característica de la ausencia de subordinación no se da en la relación que surge entre el profesionista por contrato de honorarios y la Dependencia Estatal, con lo que se pierde el carácter de relación civil, que supuestamente tiene la prestación de servicios profesionales, ésto se afirma en virtud de que en las Dependencias del Estado el profesionista se encuentra sujeto a una subordinación interna, tanto jurídica como económica, pues se le condiciona el pago de sus honorarios al previo cumplimiento de ciertos requisitos como son un horario, al chequeo de tarjetas de asistencia, la aceptación de una periodicidad para el pago de sus honorarios, la realización de informes de actividades mensuales para accredi-

tar su permanencia dentro de su lugar de labores. Además de esta condición y subordinación económica, se encuentra la subordinación jurídica que impera en las Dependencias Estatales, pues como es sabido, en éstas existen niveles jerárquicos que van desde un Director General hasta un trabajador de intendencia, pues es el caso de que el profesionista que celebra un contrato de prestación de servicios profesionales con una Dependencia del Ejecutivo Federal, en la realización de sus actividades se encuentra subordinado a un jefe inmediato, el que viene siendo un jefe de departamento, quien a su vez está subordinado a un Director de Área, y que en determinado momento cualquiera de los dos indistintamente puede disponer de los servicios del profesionista para la realización de una determinada actividad, la cual puede ser o no relacionada con la profesión que ejerce el intelectual. Asimismo pueden, y de hecho se le dan instrucciones en cuanto a la forma y tiempo de realizar sus actividades, es decir hacen uso de un poder y facultad de dirección en relación a la forma de trabajo del profesional, lo que en una verdadera relación de carácter civil nunca se daría, pues el profesionista por ser él quien posee los conocimientos necesarios para la realización de determinadas actividades, debe de gozar de plena autonomía y libertad total para determinar la cantidad de la actividad y su forma de trabajo, circunstancias que no se dan en la actualidad por la dirección y supervisión de que es objeto el profesionista en el desempeño de su actividad por parte de sus jefes supe-

riores jerárquicos, en cuestiones de organización interna de las Dependencias Estatales.

Una vez visto lo anterior, podemos apreciar que en el contrato de prestación de servicios profesionales (contrato civil), utilizados en las Dependencias del Ejecutivo Federal, no cumplen con los presupuestos que marca una relación de carácter civil, en cuanto a las particularidades que dieron a este tipo de contratos el carácter de civiles, este debido a que las prácticas internas que se dan en las Dependencias del Estado han ido deformando esta relación para su provecho, lo que a nuestro criterio configura una relación de carácter laboral, disfrazada con la celebración de un contrato supuestamente civil.

2.4.- DE LOS CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Como ya se dijo con anterioridad, en el Derecho Romano no se desarrollaron mucho la normatividad entre profesionistas y clientes, en virtud de que los ciudadanos romanos (hombres libres), y en especial aquellos que detentaban una profesión no recibían ninguna retribución por sus servicios, y además aunado a ello la historia nos comprueba que los intelectuales y profesionistas siempre gozaron de privilegios especiales, desde la antigüedad como lo fue en la sociedad romana, para tener un concepto más claro en cuanto al profesionista, mencionaremos que no es únicamente aquel que ejerce una profesión liberal, para lo cual integraremos lo que nos dice el Dr. Mario de la Cueva quien señala, "el término profesión tiene un significado amplísimo, desde un zapatero hasta un filósofo todos ejercen una profesión, en este sentido el término equivale a oficio, especialidad o actividad, más es claro que el ejercicio de las diferentes profesiones podría emplearse igualmente el término actividades sociales, mismo que supone diferentes conocimientos que van de lo empírico a lo científico." (52)

Con el transcurso del tiempo los profesionistas consiguieron una posición privilegiada en la sociedad y su nivel económico era por lo regular elevado, al respecto es preciso agregar que los profesionistas durante todo el siglo pasado y hasta prin-

(52) MARIO DE LA CUEVA, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo" Tomo I. Editorial Porrúa, México, 1977, pág. 442.

ciertos del presente gozaron de verdadera independencia económica, fueron ellos las únicas personas capacitadas para realizar ciertos servicios de importancia especial, por lo cual exigían elevadas remuneraciones, ya que tampoco dependían de ninguna empresa sino que prestaban sus servicios no en forma exclusiva, sino a todas aquellas empresas y personas que lo solicitaban, tampoco dedicando todo su tiempo a la ejecución del servicio encomendado ya que su forma de trabajo era el sistema llamado de clientela, elementos estos característicos del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que este tipo de contratos implica la prestación de unos servicios por cuenta de otra persona, pero sin tener en cuenta el resultado final, sino globalmente valorado por un precio, fijando la remuneración en función del tiempo empleado, así como por su importancia y corriendo el cliente o empleador del servicio con los riesgos derivados de la prestación, toda vez que se contrata el servicio valorado en su totalidad más no la actividad en tiempo y su resultado.

Así también, los contratos de servicios profesionales atendían a que los profesionistas contaban con una posición económica elevada, y que sus honorarios cubrían íntegramente sus necesidades, por lo que a fines del siglo pasado y principios del actual se notó un período de auge en las llamadas profesiones liberales, como la medicina, ingeniería, abogacía, arquitectura, etc., desde luego se puede observar que su importancia fue

fundamental en la vida social, pues el desarrollo de la ciencia, las técnicas modernas y el industrialismo hicieron indispensables sus servicios, y los profesionistas conscientes de esa importancia reclamaron también un rango aparte en la esfera social.

Con el tiempo y con la creación de Universidades se ha precisado más la distinción y en efecto, para que una persona mereciera el título de profesionista, era necesario que hubiese seguido los estudios correspondientes a la ciencia en especial en alguna Universidad, ó por lo menos en algún Instituto Científico, de esta manera se fue formando un grupo de personas distintas del trabajador ordinario, a quien precisamente por la posesión de conocimientos especiales no era posible aplicar los principios que regían al antiguo arrendamiento de servicio romano, máxime que la posición social de los profesionistas pertenecían a las clases sociales altas y acomodadas que exigían un trato diferente.

Desde luego su trabajo fue bien remunerado, y como no dependía económicamente de una sola persona o empresa, no existía un vínculo de sujeción o subordinación económica hacia aquellos a quienes se prestaban los servicios.

Por otra parte, los profesionistas en atención a la posición social que guardaban conservaron mucho de aquel prejuicio que predominaba en la antigüedad, en relación al criterio despec-

tivo hacia el trabajo manual o físico, de ahí también que pugnarón por una reglamentación especial para sus servicios, conforme a nuestra legislación el contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato de carácter civil en sus relaciones, para definir a este contrato haremos mención de lo que señalan algunos autores, puesto que es importante ante todo dar un concepto de lo que debe de entenderse por contrato de servicios profesionales, ya que nuestra legislación no nos da una definición específica, y sobre este particular el Licenciado Agustín García López señala, "hay prestación de servicios profesionales, cuando una de las partes, mediante una remuneración, que recibe el nombre particular de honorarios, se obliga a desempeñar en beneficio de otra, ciertos trabajos que requieren una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para llevarlos a cabo." (53)

También en cuanto a dar una definición el Lic. Ricardo Treviño García señala, " el contrato de prestación de servicios profesionales, se define como un contrato en virtud del cual una parte a la que se le designa con el nombre de profesionista o profesor, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, en favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios." (54)

(53) AGUSTIN GARCIA LOPEZ, "Derecho Civil" Tomo II, Editorial FONT, S.A., Guadalajara, México, 1973, pág. 274.

(54) RICARDO TREVIÑO GARCIA, "Contratos Civiles y sus Generalidades", 2ª Ed. Editorial FONT, S.A., Guadalajara, México, 1975, pág. 298.

El tratadista Roberto Ríos nos dice, " el contrato de prestación de servicios profesionales es distinto del contrato de trabajo regulado por la Ley Federal del Trabajo pues -- es aquel mediante el cual un profesionista presta sus servicios mediante una remuneración, el trabajo no su resultado y la remuneración de cualquier clase son las prestaciones, los servicios del profesionista son de caracter técnico, y quien los presta debe poseer un título académico que garantiza su competencia, expedido por el Estado o por alguna corporación pública autorizada." (55)

El maestro Leopoldo Aguilar Carbajal señala, " existe contrato de prestación de servicios profesionales, cuando una de las partes mediante remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra, llamada cliente, a desempeñar en su beneficio, ciertos trabajos que requieran una preparación técnica o artística, y a veces un título profesional para desempeñarlos." (56)

Por su parte Miguel Angel Zamora y Valencia señala, " el contrato de prestación de servicios profesionales, es un contrato en virtud del cual una persona llamada profesional o profesor, se obliga a prestar un servicio técnico en favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorario." (57)

-
- (55) ROBERTO MUÑOZ RAMON, "Derecho del trabajo", Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1976, pág. 81.
 (56) LEOPOLDO AGUILAR CARBAJAL, "Contratos Civiles", Editorial Hagtam, México, D.F., 1964, pág. 193.
 (57) MIGUEL ANGEL ZAMORA Y VALENCIA, "Contratos Civiles", Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 3ª Ed. 1989, pág. 199.

De las definiciones anteriores, se aprecia que los autores coinciden en señalar que en cuanto a la relación de los servicios profesionales se constituye como una relación contractual, consistente en un acuerdo de voluntades entre las partes que intervienen, por virtud del cual una de ellas (el profesionalista), se obliga a prestar su asistencia técnica a otra (cliente), a cambio de una remuneración que recibe en este caso concreto el nombre de honorarios.

Esta relación a la que nos referimos, exige normalmente como condiciones precisas en el profesional, una titulación que opera como constancia de su capacidad técnica, la cual supone sobre todo la garantía de pago por parte del cliente hacia el que ejerce la profesión, estas relaciones son tan importantes que nuestra constitución en sus artículos 4º y 5º, dieron origen a una ley reglamentaria para la legitimación del profesionalista llamada Ley de Profesiones, la cual fue promulgada en el período presidencial del Lic. Manuel Avila Camacho, y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 26 de Mayo de 1945, la cual en su artículo 1º señala: " se entiende por Título Profesional, el documento expedido por una de las instituciones autorizadas y mediante el cumplimiento de los requisitos que se exigen en esta ley en las demás relativas, a favor de las personas que han comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones." (58)

(58) LEY GENERAL DE PROFESIONES, Diario Oficial del sábado 26 de Mayo de 1945, Sección Primera, tomo CL, Número 21, - pág. 1, artículo 1º.

Esto quiere decir, que el título profesional viene a legitimar el ejercicio de una profesión, llamada por algunos autores como legitimación jurídica, y a comprobar que una persona está capacitada y tiene los conocimientos óptimos para realizar una actividad determinada.

En cuanto al análisis del contrato de prestación de servicios profesionales señalaremos que las partes que intervienen en la celebración de este contrato son el cliente o persona que solicita y contrata el servicio para su provecho, y por la otra parte el profesionista, cabe señalar que en este contrato puede haber pluralidad de clientes o de profesionistas.

Ahora pasaremos a analizar los elementos que constituyen a este contrato, y diremos, que como todo contrato este tiene un objeto que viene a ser la actividad o trabajo que el profesionista se obliga a llevar a cabo, así como la contraprestación que es el honorario, estos dos detalles vienen a ser o a constituir el objeto, en cuanto a la actividad debemos señalar que esta puede ser científica, artística, material o intelectual, pudiendo consistir también en únicamente informar u orientar.

Ahora analizaremos la capacidad de las partes, al respecto diremos que en cuanto al cliente la capacidad es la misma que establece la ley para todas las personas en general, y en cuanto al profesionista existe una que podemos considerar especial para este tipo de contratos, en cuanto a que todos los

profesionistas de las diferentes ramas que enuncia el artículo segundo de la ley de profesiones, estarán capacitados para celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, - sólo si poseen el título correspondiente que los autorice a ejercer una profesión.

A continuación señalaremos las características de los contratos de prestación de servicios profesionales, en virtud de que este contrato tiene un nombre específico y particular dado y confirmado por el Derecho, así como por la ley civil, se afirma que estamos ante un contrato NOMINADO.

En este contrato una de las partes se obliga a prestar un servicio específico y especializado a otra, que a su vez se obliga a pagar una remuneración u honorario por el servicio prestado, de donde deducimos que produce obligaciones recíprocas y por consiguiente es un contrato BILATERAL.

Es ONEROSO, toda vez que las partes contratantes reciben provechos y gravámenes recíprocos, pues quien recibe el beneficio de un trabajo profesional tiene la obligación de remunerar al profesionista que lo ha prestado, ya que no solamente existe una obligación de hacer a cargo del profesionista, sino que también nace recíprocamente una obligación de dar, a cargo del cliente que son los honorarios.

Conforme a nuestro Código Civil, además se enuncia que cuando en el contrato las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde su celebración, de tal manera que tengan conocimiento las partes del beneficio o pérdida que les cause éste, entonces el contrato es **COMMUTATIVO**.

Es **CONSENSUAL**, puesto que la convención se constituye y perfecciona por el mero consentimiento de las partes, sin necesidad de que se entregue alguna cosa, por lo que se considera que es consensual con oposición a formal.

Este contrato de prestación de servicios profesionales no tiene por objeto crear derechos accesorios de garantía de obligaciones, sino por el contrario tiene vida y validez por sí sólo siendo en consecuencia un contrato **PRINCIPAL**.

Al celebrarse un contrato de prestación de servicios profesionales, por regla general se toma en cuenta la calidad, preparación y diligencia de la persona a quien se le encarga el desempeño del trabajo profesional, por lo que se debe considerar que lo realizará personalmente, siendo entonces un contrato **INTUITU-PERSONAE**.

Podemos agregar en la clasificación de este contrato que no se requiere forma alguna, ya que puede ser verbal o escrito, toda vez que la ley no señala forma específica para su realización, pues quien presta y quien recibe el servicio pueden fijar de

común acuerdo las retribuciones, atendiendo que a falta de convenio se fijará de acuerdo a las costumbres del lugar e importancia del trabajo, por lo que en consecuencia es un contrato CONSENSUAL.

En cuanto a las causas de terminación, la ley no establece causas específicas de terminación de este contrato, por lo tanto serán causas de su terminación las mismas de los demás contratos, y pueden ser: a).- La conclusión del negocio encomendado, b).- La imposibilidad legal o natural de concluirlo, c).- La rescisión del contrato por mutuo consentimiento, d).- La muerte del profesional o su interdicción y e).- La nulidad o resolución del contrato.

Señalaremos también que un punto en importancia sobre las obligaciones nacidas del contrato de prestación de servicios profesionales, es el relativo a que todos los artículos que integran al capítulo respectivo del Código Civil, son puramente enunciativos y genéricos de la voluntad de las partes, por lo que podemos afirmar que en este contrato las partes tienen amplia libertad para convenir lo que más satisfaga a sus intereses, es decir, que quedan en plena libertad para establecer el grado en que quedan obligados.

Debemos señalar que el ejercicio de una profesión liberal como lo es la del abogado, médico, arquitecto, ingeniero, etc.,

pueden estar y con frecuencia esta en la actualidad en una forma total o parcialmente en exclusiva al servicio de una empresa, sociedades civiles o comerciales, compañías privadas, - pues es el caso de que las compañías de seguros tienen gestores y procuradores a su servicio, fábricas y sanatorios tienen a su servicio médicos y dentistas para atender a sus clientes y personal, las compañías privadas así como las Dependencias Estatales toman a su servicio uno o varios profesionistas, y ocurre también que un profesionista se coloque como tal, al servicio de otro.

Por lo que es importante discutir, si tal forma de ejercitar la actividad propia de una profesión liberal puede o no ser motivo u objeto de un contrato de trabajo, y si consiguientemente estos profesionistas se encuentran o no protegidos por las normas jurídicas propias de la materia laboral, puesto que ya no nadamás existen los profesionistas con despacho, consultorio o estudio propios, sino que también se han dado otras condiciones que podríamos denominar ramificaciones, por llamarla de alguna manera, de profesionistas que no ejercen de una forma totalmente libre su actividad, y que estan de manera exclusiva contratados al servicio de un empleador, que exige al profesionista su total cuidado y empeño en las actividades encomendadas, y que nuestra legislación no ha regulado de una manera eficaz y clara.

Actualmente se esta haciendo más patente la existencia de un vínculo o nexo de dependencia y subordinación del profesio-

ta hacia el empleador, la cual puede ser más o menos intensa y puede consistir simplemente en la dirección y supervisión del trabajo por parte de quien sea el empleador, pues esta subordinación puede ser jurídica o económica.

Respecto de lo anterior el tratadista Luis María Rezzonico dice, "en efecto se distinguen dos variantes de este criterio. -

a).- El de la subordinación económica resultante de la dependencia directa del salario, sueldo u honorarios, en la que se encuentran los empleados en relación con quien ocupa sus servicios; y b).- El de la subordinación jurídica, centrada en el poder del patrón de dirigir y controlar el cumplimiento de la actividad del empleado." (59)

Asimismo señalaremos que la subordinación radica en la obediencia por parte del trabajador o prestador del servicio a las órdenes del empleador, en el cumplimiento de instrucciones que impliquen cierta forma de conducta a seguir para el mejor aprovechamiento de la actividad del trabajador, y en donde el patrón influye en forma directa y constante sobre la actividad.

En cuanto a la relación que surge de la celebración de un contrato de prestación de servicios profesionales el Lic. José Dávalos Morales señala, " desde el punto de vista de su naturaleza, hay que conceptualizarla como una relación laboral de características impropias, o mejor aún de régimen especial, de-

(59) LUIS MARIA REZZONICO, "Estudio de los Contratos", Tomo I, Editorial Roque de Palma, 2ª Ed., Buenos Aires, Argentina, 1959, pág. 491.

terminado por las circunstancias que históricamente han concurrido en su configuración progresiva, no obstante en nuestro ordenamiento jurídico esta relación queda bajo el modelo de una prestación de servicios, sometida al régimen que para estos contratos dispone nuestro código civil." (60)

De lo que se puede afirmar que la prestación de servicios profesionales no siempre se da dentro del mismo tipo, y si bien en algunos casos subsiste con los caracteres que la individualizaron como contrato autónomo, en otras no es sino un simple contrato de trabajo.

En relación con el tema que nos ocupa dirémos, que la utilización de técnicas cada vez más perfectas requiere también de la utilización de conocimientos profesionales, y los profesionistas sin embargo en muchos casos han perdido la independencia económica, lo que no es suficiente para caracterizar la relación de trabajo, pero si constituye un índice de transformación de la relación civil.

Al respecto el Dr. Mario de la Cueva nos dice, " al hablar de transformación del contrato de prestación de servicios profesionales en contrato de trabajo, debemos ver si las profesiones que recibieron el nombre de liberales todavía tienen los mismos caracteres que lo individualizaron." (61)

(60) JOSE DAVALOS MORALES. "Derecho del Trabajo" Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985. pág. 134

(61) MARIO DE LA CUEVA, "Derecho Mexicano del trabajo", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977. pág. 447.

señalando también el Dr. Mario de la Cueva que, "en lo concerniente a mantener la separación existente entre la prestación de servicios profesionales y el contrato de trabajo, las condiciones de vida actuales y asimismo la práctica diaria, han empujado a los teóricos del derecho a hacer una reconsideración de la materia que nos ocupa, con el propósito de admitir y establecer la posibilidad de la contratación de los servicios del profesionista con pago de honorarios, bajo el mismo régimen de la legislación del trabajo, estableciendo una identidad de servicios entre el trabajador y el profesional, no cabe duda que por razones circunstanciales la institución de los servicios profesionales ha marcado una tendencia hacia su transformación y evolución que se ha dejado sentir con una mayor fuerza en nuestra legislación." (62)

Por otra parte también el campo reservado a las profesiones liberales ha sido tomado por las grandes empresas, grandes clínicas de cualquier tipo y compañías constructoras de casas y caminos, grandes bufetes de abogados, etc., que son los que han venido a substituir a los profesionistas liberales de principios de este siglo, aunado a ello también las Dependencias del Estado en nuestro país han contribuido a la transformación de las prácticas del contrato de prestación de servicios profesionales y a la proletarianización del profesionista.

En efecto, estas nuevas entidades solicitan servicios esencialmente técnicos y profesionales, pero ello no quita que los

(62) Ob. Cit. pág. 448.

profesionistas utilizados para la realización de los fines de dichas organizaciones y sociedades estén subordinados, por lo que en realidad los profesionistas se encuentran en igualdad de condiciones de los demás trabajadores, es decir enrolados en la empresa o Dependencia Estatal para la realización y consecución de los fines de éstas.

Es indudable que la competencia hecha al profesionista lo ha proletarizado en gran parte, tanto porque en él concurren nuevos caracteres, y porque ha ido perdiendo su autonomía, individualidad e independencia, es decir, el profesionista se ha ido transformando en cuanto al desempeño de su actividad o trabajo, convirtiéndose al igual que un trabajador asalariado en un engrane más de las empresas y entidades estatales que utilizan sus servicios en provecho propio.

Anteriormente la corriente civilista trataba de justificar la separación del contrato de trabajo del de prestación de servicios profesionales, en las características de condiciones en que vivían los profesionistas y en las prerrogativas otorgadas en relación a su preparación, sin embargo, las condiciones de la vida actual, así como la práctica diaria, han ido obligando a los teóricos del Derecho a realizar una reconsideración de los contratos de prestación de servicios profesionales, con el propósito de establecer y admitir la posibilidad de la contraprestación de los servicios del profesionista bajo el mismo régimen de la legislación del trabajo, ya que antiguamente se trataba de afirmar que el contrato de trabajo tenía como ca-

racterísticas propias y exclusivas, el que contaba con dos elementos, que eran el pago periódico de la remuneración o salario, y la realización de la actividad convenida bajo la vigilancia del patrono o empleador, elementos de los cuales en la actualidad también se dan en los contratos de prestación de servicios profesionales o también llamados por honorarios, pues cuando el profesionista no trabaja por su cuenta de manera independiente y se contrata en una empresa, Dependencia del Estado, o al servicio de otros colegas, este siempre recibirá directrices, lineamientos, y tendrá que acatar las órdenes de un superior jerárquico, y el pago de sus honorarios los recibe periódicamente e invariablemente en cuanto a la cantidad, en la misma forma y lapsos que los trabajadores ordinarios, esto ocurre también con los profesionistas con pago de honorarios al servicio de las Dependencias del Estado.

Por lo que sin duda en la actualidad esta corriente moderna de considerar la relación laboral y no civil de los profesionistas por honorarios, es consecuencia de la proletarización ocurrida en la actividad de los profesionistas, en virtud de que el trabajador ya sea con actividad física, artística o intelectual, se considera hoy como un capital productivo de renta susceptible de ser negociado, por lo que su uso y empleo puede ser transmitido de modo que lo aprovechen estos o su resultado la persona que los emplea o un tercero.

Por lo anterior, considero que hoy en día resulta inútil tratar de ocultar la patente proletarización de los servicios del profesionista, que obedece o es consecuencia de la actual organización económica de nuestro país, a las mayores necesidades que tienen las empresas y a la en muchos casos pérdida de la independencia económica de los profesionistas, por lo que se afirma, que el trabajo de un profesional se ha transformado en un elemento más que interviene para que las empresas públicas, privadas, entidades administrativas o Dependencias del Ejecutivo Federal realicen óptimamente sus fines y cumplan sus objetivos.

Con base a lo anteriormente señalado, esta moderna corriente que trata de reivindicar y proteger los derechos del profesionista, al hacerse más patente la proletarización de la actividad del profesional por la subordinación que existe tanto jurídica como económica, ha llegado al grado de obligar a nuestro más alto tribunal a realizar una reconsideración sobre esta materia, pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación de nuestro país, ha comenzado a variar el sentido de sus resoluciones, ya que tampoco le ha pasado desapercibida la transformación sufrida por las profesiones liberales, y si bien es cierto que en un principio sostuvo que el contrato de prestación de servicios profesionales era un contrato - - distinto del contrato de trabajo, también lo es que la Suprema Corte de un tiempo a la fecha ha afirmado en varias de sus ejecutorias, que cuando el servicio de los profesionistas se preste en un plano de subordinación deberá estimarse como un verdadero contrato de trabajo.

En relación a lo anterior creemos conveniente señalar lo que nos dice el Dr. Miguel Borell Navarro quien dice, " el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con respecto de los servicios que prestan los profesionistas a las empresas, a los que extienden sólo recibos de honorarios, es de que le alcanzan todas y cada una de las prestaciones que percibe, por lo que no se les otorgan las prerrogativas y derechos que para los trabajadores en general señala la Ley Federal del Trabajo, pues considera el más alto Tribunal de Justicia de la Nación, que la relación de trabajo no puede individualizarse en atención a la naturaleza de los servicios que se prestan, y por ello ni el trabajo intelectual, ni el desarrollado con aplicación de conocimientos científicos pueden quedar a priori, excluidos del artículo 123 Constitucional, señalando que si por mucho tiempo permació fuera de la aplicación del Derecho del Trabajo ello se debió a la posición de privilegio de que gozaban los profesionistas, traducida en independencia y falta de subordinación en su trabajo, características que desgraciadamente ya no se dan en la gran mayoría de los casos hoy en día." (63)

En relación a este punto el Dr. Mario de la Cueva señala, " cuando existe permanencia y continuidad en la prestación de los servicios profesionales o cuando el profesionista adquiere la obligación de atender normalmente los problemas que se pre-

(63) MIGUEL BORELL NAVARRO, "El Juicio de Amparo Laboral", - - Editorial PAC., México, 1989, 3ª Ed., pág. 114.

sentan en una empresa o entidad cualquiera mediante una retribución previamente convenida, llámesele sueldo, salario, iguala u honorario no puede considerarse ajena al Derecho Laboral la relación jurídica que por ese motivo se establece." (64)

Para ilustrar este punto, y para ratificar nuestra afirmación de que esta nueva corriente puede configurar una relación laboral y no civil entre las Dependencias del Estado y el profesionista por contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios, creemos conveniente citar algunas ejecutorias emitidas por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, mismas que a continuación se transcriben.

PROFESIONISTAS. CONTRATO DE TRABAJO DE LCS.

" SI UN PROFESIONISTA ADQUIERE LA OBLIGACION DE ATENDER NORMALMENTE LOS PROBLEMAS QUE SE PRESENTEN EN UNA EMPRESA O EN ENTIDAD CUALQUIERA, MEDIANTE UNA RETRIBUCION PREVIAMENTE CONVENIDA, LLAMESELE SUELDO O IGUALA, NO PUEDE CONSIDERARSE AJENA AL DERECHO DEL TRABAJO LA RELACION JURIDICA QUE CON ESE MOTIVO SE ESTABLECE. DE MANERA QUE CUANDO EXISTA UNA RELACION CONTINUA Y PERMANENTE DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES QUE SE RETRIBUYAN CON UN SUELDO U HONORARIO MENSUAL CUALQUIERA QUE SEA LA INTENSIDAD, CALIDAD E IMPORTANCIA ECONOMICA O MONETA-

(64) MARIO DE LA CUEVA, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., 5ª Ed. México, DF., 1977, pág. 697.

RIA DEL TRABAJO DESARROLLADO. EL PROFESIONISTA ADQUIERE EL CARACTER DE ASALARIADO, PUES AUN CUANDO PODRIA FALTAR LA DIRECCION TECNICA, DADA LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS, BASTA CON LA POSIBILIDAD JURIDICA DE QUE EL PATRON PUEDA EN UN MOMENTO DADO DISPONER DE LA ENERGIA DEL TRABAJO, AUNQUE DE HECHO NO EJERZA DICHA DIRECCION TECNICA, PARA QUE SE CONFIGURE EL CONTRATO DE TRABAJO." (65)

- " RELACION DE TRABAJO, CARGA DE LA PRUEBA CUANDO EL PATRON AFIRMA QUE ES DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES. CUANDO LA PARTE DEMANDADA EN EL JUICIO LABORAL NO NIEGA LISA Y LLANAMENTE LA RELACION LABORAL, SINO QUE ADMITE LA EXISTENCIA DE UNA RELACION A LA QUE SE LE ATRIBUYE EL CARACTER DE PROFESION Y SEÑALA QUE EL TRABAJADOR REALIZO
- * EN FORMA OCASIONAL LABORES ADMINISTRATIVAS, LA NEGATIVA DE LA PARTE DEMANDADA CONTIENE EN FORMA IMPLICITA LA AFIRMACION DE QUE LA RELACION QUE TENIA CON EL TRABAJADOR ERA DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, POR LO QUE LE CORRESPONDE LA CARGA DE PROBAR DICHA AFIRMACION Y SI NO LO HACE DEBE DE CONSIDERARSE QUE LA RELACION ES DE CARACTER LABORAL, YA QUE EN TERMINOS DEL ARTICULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EXISTE LA PRESUNCION DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION LABORAL ENTRE EL QUE PRESTA UN TRABAJO PERSONAL Y EL QUE LO RECIBE." (66)

- (65) 6ª EPOCA, SECCION JURISPRUDENCIA, FUENTE LABORAL, AMPARO DIRECTO 9065/63, JESUS HERNANDEZ PIMENTEL, 26 DE NOVIEMBRE 1964, UNANIMIDAD DE 4 VOTOS, VOL. LXXXVIII, 5ª PARTE, pág. 25.
- (66) 8ª EPOCA, SECCION JURISPRUDENCIA, FUENTE LABORAL, SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO 9TC052030 LAB. AMPARO DIRECTO 51/91, FENE CEBALLOS SEPULVEDA, 27 DE FEBRERO DE 1991, UNANIMIDAD DE VOTOS.

" PROFESIONISTA, RELACION LABORAL, CARACTERISTICAS.

SI UN PATRON SE EXCEPCIONA ARGUMENTANDO QUE LA RELACION QUE TENIA CON EL DEMANDADO ERA DE CARACTER CIVIL, PORQUE ESTE APLICABA LIBREMENTE SU CRITERIO PARA REALIZAR SU TRABAJO, NO ES SUFICIENTE PROBAR TAL ARGUMENTO PARA ABSOLVERSELE EN RAZON DE QUE EL VINCULO CONTRACTUAL NO PUEDE PARTICULARIZARSE EN ATENCION A LA NATURALEZA DE LOS SERVICIOS QUE SE PRESTAN Y POR ELLO NI EL TRABAJO INTELLECTUAL, NI EL DESARROLLADO POR APLICACION DE CONOCIMIENTOS CIENTIFICOS PUEDEN QUEDAR EXCLUIDOS DE LOS BENEFICIOS QUE CONCEDE EL ARTICULO 133 CONSTITUCIONAL; POR ENDE, SI EXISTE UNA RELACION CON HORARIO FIJO PERMANENTE, DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, Y ESTOS SE RETRIBUYEN CON UN SUELDO, EL PROFESIONISTA ADQUIERE EL CARACTER DE TRABAJADOR CONFORME AL PRECEPTO INVOCADO. - POR OTRA PARTE, DEBE DECIRSE QUE PODRA FALTAR LA DIRECCION TECNICA DADA LA NATURALEZA DE DICHS SERVICIOS, PERO BASTA CON LA POSIBILIDAD JURIDICA DE QUE EL PATRON PUEDA EN UN MOMENTO DISPONER DE LA ENERGIA DEL TRABAJO PARA QUE SE CONFIGURE LA RELACION LABORAL, INDEPENDIENTEMENTE QUE EN EL DOCUMENTO EN DONDE SE HIZO CONSTAR TAL SITUACION SE LE HUBIERA DENOMINADO EN OTRA FORMA, LO QUE PREVEE EL ARTICULO 26 DE LA LEY LABORAL." (67)

(67) 8ª EPOCA, SECCION JURISPRUDENCIA, FUENTE LABORAL, QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO (TC015036 LAB), AMPARO DIRECTO 4985/87, COLEGIO NACIONAL DE EDUCACION PROFESIONAL TECNICA, 26 DE ABRIL DE 1988, UNANIMIDAD DE VOTOS.

" PROFESIONISTAS, CARACTERISTICAS DE LA RELACION LABORAL TRATANDOSE DE.

DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO CON EL ARTICULO 20. PRIMER PARRAFO, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO LA RELACION LABORAL, ENTRE LA EMPRESA Y EL PROFESIONISTA EXISTE INDEPENDIENTEMENTE DEL CONTRATO QUE LE DE ORIGEN CUANDO:
 A).- EL PROFESIONISTA PRESTE PERSONAL Y REGULARMENTE SUS SERVICIOS A LA EMPRESA. B).- MEDIANTE UNA RETRIBUCION CONVENIDA Y C).- QUE EXISTA UNA SUBORDINACION CONSISTENTE EN DESEMPEÑAR EL PROFESIONISTA SUS ACTIVIDADES ACATANDO LAS ORDENES DE QUIEN LE SOLICITA SUS SERVICIOS, EN FORMA Y TIEMPO SEÑALADOS POR ESTE." (68)

" CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES Y RELACION DE TRABAJO, EL PAGO DE HONORARIOS NO DETERMINA LA EXISTENCIA DE AQUEL Y LA EXISTENCIA DE ESTA.

LA CIRCUNSTANCIA DE QUE A UNA PERSONA SE LE CUBRA UNA CANTIDAD PERIODICA EN FORMA DE HONORARIOS, NO DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES, SINO, EN TODO CASO, LO QUE DETERMINA QUE EXISTA UN CONTRATO DE ESA NATURALEZA SON SUS ELEMENTOS SUBJETIVOS Y OBJETIVOS, QUE PUEDEN SER: QUE LA PERSONA

(68) 8ª EPOCA, RECCION JURISPRUDENCIA, FUENTE LABORAL, TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO (TC131022 LAB). AMPARO DIRECTO 120/87, OLIVIA ARACELI MEDINA LAREDO, 29 DE FEBRERO DE 1988, UNANIMIDAD DE VOTOS. SOSTIENE EL MISMO CRITERIO: AMPARO DIRECTO 37/87, JESUS - ALVAREZ PADILLA, 26 DE JUNIO DE 1987, UNANIMIDAD DE VOTOS. NOTA: REITERA EL CRITERIO DE LA JURISPRUDENCIA Nº 222, - APENDICE 85, 47 SALA, PAGINA 206.

PRESTATARIA DEL SERVICIO SEA PROFESIONISTA, QUE EL SERVICIO LO PRESTE CON SUS PROPIOS MEDIOS, QUE EL SERVICIO SE DETERMINE EXPRESAMENTE, QUE CUENTE CON LIBERTAD PARA REALIZARLO TANTO EN SU ASPECTO DE TEMPORALIDAD COMO EN EL ASPECTO PROFESIONAL PROPIAMENTE DICHO." (69)

"RELACION LABORAL: CUANDO EXISTE EN CONTRATOS DE SERVICIOS PROFESIONALES.

ES VERDAD QUE EN UN CONTRATO CIVIL PUEDE CONVENIRSE LA PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES A CAMBIO DEL PAGO DE HONORARIOS, SIN QUE ESTO CONSTITUYA UNA RELACION LABORAL. PERO SI EN UN CONTRATO DENOMINADO CIVIL, LA PERSONA CONTRATADA SE OBLIGA A IMPARTIR CLASES CONFORME A UN PROGRAMA PREVIAMENTE ESTABLECIDO Y ELABORADO EN EL HORARIO QUE SE LE FIJE Y DURANTE LOS DIAS HABILDES QUE MARQUE EL CALENDARIO ESCOLAR; A NO ABANDONAR EL AULA DURANTE LA JORNADA CONTRATADA, LLEVAR REGISTROS DE ASISTENCIA Y DEPOSITARLOS EN LA DIRECCION DE LA INSTITUCION AL TERMINO DE CADA CLASE; A SUJETARSE AL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO, A LOS LINEAMIENTOS Y DISPOSICIONES QUE DIEREN LAS AUTORIDADES DE LA ESCUELA Y SE CONVIENE ADEMAS EL PAGO DE UNA CANTIDAD POR HORA DE SERVICIOS; TODO ELLO SIGNIFICA QUE LA RELACION ESTABLECIDA EN TAL CONVENIO SATISFACE LOS REQUISITOS DEL ARTICULO 70 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, PARA CONSIDERARLA CARACTER LABORAL Y NO CIVIL." (70)

- (69) 8ª EPOCA, SEPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DEL TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO (TC17169 LAB), AMPARO DIRECTO 1257/91, LOURDES GALINDO PALAU, 19 DE MARZO 1991, UNANIMIDAD DE VOTOS.
- (70) 8ª EPOCA TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO (TC101047) AMPARO DIRECTO 429/89, ZOILA DE LA CRUZ PINZON, 17 NOVIEMBRE 1989, UNANIMIDAD DE VOTOS. VEASE SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION 7ª EPOCA, JURISPRUDENCIA 1969-1986, CUARTA SALA, - PAGINAS 108 y 109.

" PROFESIONISTAS. CARACTERISTICAS DE LA RELACION LABORAL TRATANDOSE DE.

SI UN PROFESIONISTA PRESTA REGULARMENTE SUS SERVICIOS A UNA PERSONA MEDIANTE UNA RETRIBUCION CONVENIDA, PERO ADEMÁS EXISTE UNA SUBORDINACION CONSISTENTE EN DESEMPEÑAR EL PROFESIONISTA SUS ACTIVIDADES ACATANDO ORDENES DE QUIEN SOLICITA SUS SERVICIOS, EN FORMA Y TIEMPO SEÑALADOS POR ESTE, ES DE CONCLUIRSE QUE LA RELACION EXISTENTE ES DE NATURALEZA LABORAL Y NO CIVIL, AUN CUANDO EL DOCUMENTO EN QUE SE HIZO CONSTAR EL CONTRATO, SE HUBIERA DENOMINADO "DE PRESTACION DE SERVICIOS." (71)

Como podemos apreciar, si el presente trabajo es elaborado con la finalidad de demostrar que actualmente por las características y elementos que se presentan en la práctica contemporánea, hoy en día se tenga que reconocer que la relación que une al profesionista por contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios al servicio del Estado, es de carácter laboral y no civil no esta tan errada, puesto que hasta nuestro máximo tribunal esta siendo obligado a variar el sentido de sus resoluciones y tomar un criterio actualizado y real de la actividad del profesionista al servicio del Estado.

(71) 6º EPOCA, SECCION JURISPRUDENCIA, FUENTE LABORAL, AMPARO DIRECTO 1291/81, VISIBLE EN EL INFORME DEL AÑO DE 1981, DE LA CUARTA SALA, PAGINA 216.

2.5.- DE LOS CONTRATOS POR HONORARIOS UTILIZADOS EN LAS DEPENDENCIAS DEL ESTADO:

En cuanto al análisis de estos contratos mencionaremos que cuentan con las características y elementos que señala la ley para los contratos en general en cuanto a sus elementos intrínsecos de todo contrato, aún cuando en el caso particular de los utilizados en las Dependencias Estatales para los profesionistas tenga algunos detalles propios, por principio de cuentas señalaremos en una forma genérica las partes de que constan estos contratos, para posteriormente ir analizando detenidamente cada una de las partes constitutivas.

Se conforma con la intervención de dos partes que son el profesionista y la Dependencia, además de que consta de datos personales del profesionista, datos presupuestales de la Dependencia Estatal, un clausulado y área de firma de los contratantes, como se puede observar es demasiado sencillo para la gran importancia que hoy en día tiene este contrato, ahora pasaremos a analizar más a fondo cada una de las partes.

Este contrato de prestación de servicios profesionales o por honorarios utilizado en las Dependencias del Estado, consta casi en su generalidad de tres fojas impresas por una sola de sus caras, en la primera página y con el respectivo logotipo de la Dependencia se señala el número de contrato, ya que las Dependencias del Ejecutivo para poder llevar a cabo sus fun-

ciones requiere de la participación de los profesionistas, pero no son uno ni dos, sino que se cuentan por miles en todo el país, es por lo anterior que se le asigna un número a cada contrato que es celebrado por la Dependencia con los profesionistas, esto para sus actividades administrativas internas, también en la parte superior derecha se señala el número de partida presupuestal de la que depende el programa de contratación del profesional, esto es, la clave con la que se identifica a la partida presupuestal que el Ejecutivo Federal designa a la Dependencia en particular, señalándose en esa misma área el importe mensual o cantidad mensual que percibirá el profesionista por sus servicios.

Posteriormente se designa un área para los datos personales del profesionista como son : Nombre, Registro Federal de Causantes, Lugar y Fecha de Nacimiento, Estado Civil, Grado Máximo de Estudios, Domicilio y Teléfono.

Después existe un área donde se colocan los datos presupuestales correspondientes a la Dependencia, en los que se señala la adscripción a la que pertenecerá el profesionista o lugar en que llevará a cabo sus actividades, el puesto que ocupará el profesionista, el cual en muchos casos se deja en blanco, acto seguido se señala el sueldo, siendo éste la cantidad mensual, cabe señalar que no se indican como honorarios sino como sueldo, también se determina la duración del contrato que consiste

en la fecha de inicio de la relación y la de terminación de la misma, también se enuncia la función o actividades que realizará el profesionista, lo que por lo regular también se acostumbra evitar su llenado por parte de la Dependencia, ya que en la mayoría de los casos los profesionistas realizan varias funciones de acuerdo con las necesidades de trabajo de la Dependencia, pues no se les asigna una actividad o función específica, y por último, la firma del interesado o profesionista.

En la segunda hoja se enuncia el tipo de contrato que se celebra y entre que partes se conforma, lo que generalmente a la letra dice, "contrato de prestación de servicios profesionales que celebran por una parte la (se coloca el nombre o denominación de la Dependencia), y por otra, el PROFESIONISTA cuyos datos se mencionan a continuación."

Y se señalan de nueva cuenta los datos personales del profesionista, posteriormente indica el contrato, "a efecto de abreviar en el curso de este contrato se designará el contratante como Dependencia y a la persona que presta sus servicios como profesional."

Después se encuentra el clausulado, que casi invariablemente - por no generalizar, son seis cláusulas las que se incluyen en este tipo de contratos que son utilizados en las Dependencias del Estado, y que son las siguientes.

" PRIMERA.- OBJETO. EL PROFESIONAL se obliga a prestar sus servicios a la DEPENDENCIA para llevar a cabo."

Aquí es necesario comentar, que en esta cláusula no se especifica claramente su sentido debido a que no tiene llenado, pero podríamos pensar que se refiere a los servicios profesionales de acuerdo a la rama científica.

" SEGUNDA.- SERVICIOS. EL PROFESIONAL se obliga a aplicar al máximo su capacidad y conocimientos para cumplir satisfactoriamente con el objetivo de este contrato."

Esta cláusula también es muy ambigua, ya que sería conveniente el especificar la clase de servicios que cada profesionista deberá realizar, asimismo cabe señalar también, que esta cláusula segunda es muy genérica y carece de claridad, toda vez que no enuncia con precisión que tipo de servicios son los que va a llevar a cabo el profesional.

" TERCERA.- HONORARIOS la Dependencia se obliga a cubrir al PROFESIONAL por los servicios que preste en los términos de este contrato, honorarios por la cantidad total de _____ misca que se cubrirá en pagos quincenales a razón de _____ cada uno los pagos se harán al profesional en la Unidad Administrativa que reciba los servicios del profesional.

Bajo ninguna circunstancia los honorarios fijados variaran durante la vigencia de este contrato.

EL PROFESIONAL, bajo protesta de decir verdad manifiesta no estar prestando sus servicios en Dependencias distintas de la mencionada en este contrato, obligándose en caso contrario a gestionar la autorización de compatibilidad de empleos y comisiones correspondientes, aún cuando estos hayan sido devengados."

En cuanto al análisis de esta cláusula, señalaremos que se hace mención al pago de honorarios al profesionalista, es decir la cantidad en dinero que recibirá el profesional por sus servicios, pero debemos hacer mención que cuando se señala el pago de la cantidad total, no se refiere a la cantidad que recibirá el profesionalista por la duración de la relación contractual, sino que se fija el monto total pero por mes, es decir, el honorario no se estipula por el tiempo que durará la relación, sino como un pago periódico invariable como también se establece en el contrato, y además se señala un lapso quincenal para dicho pago, cabe hacer hincapie que esta periodicidad es la misma con la que los trabajadores de base al servicio del Estado reciben su salario, y además en los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados entre particulares, es decir el profesionalista y su cliente, el monto de los honorarios se fija de acuerdo a la importancia del trabajo o actividad a realizar, en donde no se estipula periodicidad en el pago de los honorarios, ni se condiciona el pago de los mismos a que el profesionalista tenga un contrato en exclusiva con quien lo emplea como se realiza en las Dependencias, sino

por el contrario el profesionista en los contratos de prestación de servicios profesionales puede celebrar tantos contratos como su tiempo lo permita, y contratarse no con dos sino con varios clientes a la vez, con lo que con esta cláusula el profesionista pierde libertad, ya que se obliga a prestar en exclusiva sus servicios a la Dependencia en la medida y condiciones que un trabajador de base al servicio del Estado.

Por lo que considero que en esta cláusula, al pretender tener la Dependencia la exclusividad de los servicios del profesionista se esta limitando la libertad del profesional, y condicionandolo para que sino cumple con esa exclusividad sus honorarios no le serán pagados, señalando también que como estos contratos ya han sido preelaborados no interviene la voluntad del profesionista en su creación, y en cuanto a las cláusulas no se le toma su parecer para la elaboración del contrato en cuanto a la conveniencia de su contenido, sino que el profesionista lleva a cabo una adhesión hacia el contrato elaborado con antelación por la Dependencia, lo que va claramente en contravención con las prácticas de un contrato de carácter civil.

"CUARTA.- VIGENCIA. el presente contrato estará vigente del _____ al _____ del presente año, el incumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato por cualquiera de las partes, da lugar a rescindirlo, en cuyo caso el que opte por la rescisión deberá comunicarlo a la otra parte con un mes de anticipación."

Como se puede apreciar, esta cláusula comprende la duración - de la relación entre la Dependencia y el profesional, elemento esencial en todo contrato a tiempo determinado, aquí cabe - señalar que en cuanto a la rescisión no se establecen causales para ello, por lo que debemos entender que serán únicamente - por el incumplimiento de alguna de las cláusulas del contrato.

" QUINTA.- PRINCIPIOS LEGALES, las partes convienen en someterse para todo lo no previsto en este contrato, a lo dispuesto en el Capítulo II Título Décimo y demás disposiciones relativas del Código Civil."

Para esta cláusula es conveniente señalar, que para dar origen a un contrato civil es necesaria la convergencia de las dos - partes para la elaboración del contrato, con una equidad e - igualdad para incluir cláusulas que beneficien a los intereses de ambos, por lo que se nota la falta de concordancia de este contrato con lo que es la prestación de servicios profesionales según nuestro Código Civil, dejando ver que nuestro Código no reglamente de una manera eficaz y clara las relaciones entre el profesional y su cliente, y toda vez que esta cláusula remite la fundamentación legal a la legislación civil, desde nuestro punto de vista se hace la apreciación de que, si el código civil no regula eficazmente las relaciones entre el - profesional y su cliente, mucho menos va a poder regular las relaciones entre el profesional y la Dependencia del Estado que son relaciones más complejas.

sigue diciendo la cláusula quinta, "con excepción de las obligaciones derivadas del presente contrato la DEPENDENCIA no adquiere ni reconoce otras distintas de las mismas a favor del profesional en virtud de no ser aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, conforme a su artículo 8º, por lo tanto el profesional no será considerado como trabajador para los efectos de la Ley del ISSSTE, en los términos del artículo 2º fracción I, último párrafo del propio ordenamiento."

Como se puede apreciar, este segundo párrafo de la cláusula quinta, de los contratos por honorarios utilizados en las Dependencias del Ejecutivo Federal, es adversa totalmente al profesionista puesto que analizándolo textualmente, nos enuncia que no se reconocerán otras obligaciones diferentes a las que marca el contrato, pero debemos hacer hincapié que de lo que llevamos analizado no se han enunciado obligaciones más que las elementales que son el pago de honorarios, la vigencia del contrato y la prestación del servicio por parte del profesionista, la cláusula que se analiza también hace mención que no es aplicable a este contrato la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo que cabe señalar que tampoco sería aplicable el Código Civil, puesto que en ningún momento el capítulo relativo a los servicios profesionales sanciona, tutela o rige las relaciones que surgen entre un profesionista y una Dependencia del Ejecutivo Federal, ya que el Código Civil es aplicable en las relaciones entre los particu-

lares, de persona a persona, y que contempla la prestación de un servicio profesional pero nunca en exclusiva, puesto que se refiere a profesiones liberales, así mismo esta cláusula señala que el profesionista no será considerado como trabajador para los beneficios del ISSSTE, pues bien aquí se reitera una vez más la adversidad con la que se contrata al profesionista en las Dependencias del Estado, pues en principio de cuentas el profesionista presta sus servicios a la Dependencia, esa particularidad es innegable, pues el mismo contrato señala que es de prestación de servicios profesionales y que se celebra entre la Dependencia y el profesionista, entonces quien recibe el servicio, el beneficio de esa actividad es la Dependencia, por lo tanto el profesional está a su servicio, surgiendo una contradicción con el artículo 4º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual indica, "trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales."

Aquí cabe mencionar que los profesionistas por contrato de honorarios son de carácter temporal, y prestan un servicio intelectual al igual que la mayoría de los trabajadores Eusebiticos, que por lo general realizan actividades administrativas y no se les considera trabajadores, y al no catalogarse como tal cabría preguntarse entonces, ¿que carácter tiene el profesionista por contrato de honorarios dentro de las Dependencias del Estado? pues no se ha determinado hasta el momento, y al -

no considerársele trabajador se le niega el beneficio del servicio médico, podríamos suponer que no se le otorga este Derecho por ser un elemento transitable y temporal, pero si en las empresas particulares hasta a los trabajadores eventuales se les otorga el beneficio médico, podría pensarse que al profesionalista que se supone por los conocimientos especializados con los que cuenta, y con base a su mayor grado de estudios y preparación se le da un mejor trato que un obrero o empleado del Estado, y paradójicamente con esta cláusula quinta se nota una discriminación hacia él, al negársele los beneficios del servicio del ISSSTE, tal vez también por que se piense que los honorarios que perciben los profesionistas les alcanzan para cubrir enteramente todas las necesidades elementales, pero en la realidad y verificando el nivel económico actual de los profesionistas por contrato de honorarios al servicio del Estado, vemos que la diferencia de las percepciones entre un trabajador de base con salario mínimo que esta al servicio del Estado, es poco variable con los honorarios que percibe el profesionalista que se encuentra empleado mediante un contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios al servicio del Estado.

Es por ello que conforme a las consideraciones antes expuestas, esta cláusula es a nuestro muy particular punto de vista, contraria a los principios que supuestamente daban una clasificación especial a este contrato y a los demás contratos civiles, y que viene a perjudicar en gran medida al profesio-

ta.

" SEXTA.- FORMALIZACION, leído por las partes que intervienen en el presente contrato y enteradas del valor, alcance y fuerza legales de las cláusulas que contiene, lo firman en la ciudad de _____ el día de la fecha."

Una vez vistas las partes de que consta el contrato de prestación de servicios profesionales que se utiliza en las Dependencias del Estado, consideramos que este tipo de contratos va en contra de la doctrina civilista en cuanto a su práctica, - pues se considera que es un contrato de carácter civil, regido precisamente por nuestro Código Civil, por lo tanto su elaboración debería de ser con la concurrencia de ambas partes, conforme al principio de la autonomía de la voluntad que caracteriza a los contratos civiles, tomándose en cuenta la voluntad y consentimiento del profesionista para la estipulación e incursión de cláusulas, mismas que deberían acordarse por voluntad de ambas partes, y no en forma unilateral como se da en la actualidad por parte de la Dependencia, puesto que en la elaboración de este contrato no se da intervención al profesionista, sino que el contrato de prestación de servicios profesionales utilizado en las Dependencias del Estado es de creación unilateral, en el que el profesionista no interviene con su voluntad y parecer para forma de creación del contrato, sino que realiza un acto de adhesión para cumplir con las cláusulas preestablecidas en forma unilateral por una de las partes, que es la Dependencia, lo que va en contra o desvirtúa la

práctica de los contratos civiles. Aunado a lo anterior, la elaboración de estos contratos por las Dependencias deja varias lagunas, y en ocasiones es obscura la redacción de cláusulas que dejan en desventaja al profesionalista, y todavía es mucho más dicha adversidad de condiciones hacia el profesionalista, toda vez que en la práctica y al llevar a cabo el desempeño de sus funciones le es exigido el cumplir con las mismas obligaciones de los trabajadores de base, dejándose al profesionalista en imposibilidad de poder realizar acciones para hacer respetar sus derechos, toda vez que las cláusulas incluídas en estos contratos no le son favorables al profesionalista en virtud de que en su elaboración no se tomo en cuenta su parecer.

Con base al análisis anterior podemos definir las características de este contrato de honorarios utilizado en las Dependencias del Estado y diremos que:

Es bilateral, si bién es cierto que se establece la relación entre dos partes que son la Dependencia y el profesionalista, también lo es que los contratos bilaterales se conforman por la concurrencia de dos voluntades para su creación, y en los contratos utilizados en las Dependencias son creados a discreción de una sola de las partes, por lo que podríamos decir que es bilateral en su cumplimiento pero unilateral en su creación original.

Es oneroso, puesto que se establecen gravámenes pecuniarios a

favor del profesionista como contraprestación por la actividad a realizar.

Es nominado, en virtud de que tiene un nombre específico y particular que le ha sido dado y reconocido por nuestra legislación.

Es principal, puesto que tiene validez y vida propia, sin estar supeditado a otro documento o acuerdo.

Es intuitu personae, toda vez que el profesionista debe de realizar la actividad o servicio en forma personal.

Es formal, en virtud de que siempre se realiza por escrito y nunca es verbal, por las cuestiones administrativas de las Dependencias Estatales.

Es conmutativo, pues al ser oneroso las prestaciones que se deben las partes, son ciertas y conocidas desde su celebración por ambas.

Es consensual, toda vez que se perfecciona por el mere consentimiento de las partes, pero cabe señalar que el consentimiento del profesionista consiste en la aceptación de las cláusulas impuestas por la Dependencia pudiéndose entender a nuestro criterio, como un acto simplemente de adhesión al contrato creado en forma unilateral por la Dependencia.

Ahora cabría pensar, que si el profesionista no interviene en la creación del contrato, y en el mismo existen cláusulas que no le dan ninguna garantía y que pueden en determinado momento ser perjudiciales o por lo menos inconvenientes. ¿Por qué lo firma si en este tipo de contratos lo que tiene más relevancia es el consentimiento y la voluntad de ambas partes de obligarse en la medida que cada una quiera?, pues la razón es sencilla, es debido a la sobredemanda de empleo en nuestro país, también las Dependencias han sacado provecho de este factor en cuanto a proletarizar al profesionista, en la inteligencia de poder allegarse empleados más baratos, por decirlo de alguna manera, esto es, que el profesionista cuando no trabaja en forma independiente ha perdido aquellos elementos que supuestamente le hacían tener un trato diferente, pues ha perdido su independencia económica y debido a sus necesidades ha tenido que competir ahora con los demás empleados del Estado para poder allegarse ingresos, consideramos también que este contrato que se utiliza en las Dependencias del Ejecutivo Federal es incompleto en su redacción, ya que si bien es cierto que contiene a las partes que intervienen en el contrato, la duración y vigencia del mismo, así como los honorarios mensuales que percibirá el profesionista, también lo es que no se establece de una manera clara la actividad o actividades específicas para las cuales es contratado el profesionista y el carácter con que se le denominará dentro de la dependencia, pues se especifica que no se le considerará como trabajador, pero nunca se menciona entonces como se le denominará al estar

al servicio de la Dependencia del Estado.

Es por ello que considero que debería de designarse al profesionalista con una denominación, ya sea como empleado, trabajador supernumerario, temporal o cualquier otra denominación, pero bien específica, así como el que se establezca con claridad la actividad ó actividades que desarrollará y finalidad para la cual se contratan sus servicios.

CAPITULO III

NORMATIVIDAD JURIDICA DE LOS PROFESIONISTAS POR CONTRATO DE HONORARIOS AL SERVICIO DEL ESTADO.

Para la redacción del presente capítulo, se llevará a cabo una consulta y análisis en cuanto a la legislación vigente de nuestro país, que pudiera aplicarse a los contratos de prestación de servicios profesionales que son utilizados en las Dependencias del Ejecutivo Federal, con el objeto de verificar si este contrato se encuentra eficazmente regulado y reglamentado por las leyes de nuestro país, y como se ha tratado de regular de acuerdo a la naturaleza de este contrato desde el punto de vista de particular a particular, así como en la relación que surge del profesionista y una Dependencia del Ejecutivo Federal.

3.1.- SU REGLAMENTACION SEGUN LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El análisis de este capítulo se iniciará con el estudio de nuestra Constitución Política, toda vez que en orden de jerarquías nuestra carta magna es la fuente de donde emanan las demás leyes aplicables en nuestro país, por lo que nuestra máxima ley; al respecto de la relación de trabajo como lo manifiestan Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera en su legislación comentada señalan: "nuestra Constitución Política cuenta con garantías individuales en materia del trabajo, señalando los artículos 5, 115 Frasec. VII y 123." (73)

(73) ALBERTO TRUEBA URBINA Y JORGE TRUEBA BARRERA, "Ley Federal del Trabajo comentada", Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, 65ª Edición, pág. 2.

Es por lo anterior que se realizará el análisis de estos artículos. En cuanto al artículo 5º Constitucional el cual a la letra dice, "A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícito, el ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial, la ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que deban expedirlo...." (74)

Posteriormente continúa la redacción del artículo 5º, pero para los efectos del trabajo que se realiza lo textualmente incertado es lo más importante y lo que se analizará para objetizar lo referente al trabajador.

Este artículo 5º en su primer párrafo señala una garantía individual, la cual protege a todos los mexicanos y en general es aplicable a todas las personas que presten un servicio de cualquier índole sin hacer distinciones, indicando la libertad que tienen las personas de dedicarse al trabajo que mejor le parezca y guste, siempre y cuando sean lícitos, por lo que se presume que el -

(74) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, - Nonagésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1992, pág. 10, artículo 5º.

enfoque de este artículo va encaminado a contemplar la protección del trabajador o a la rama laboral.

En el segundo párrafo de este artículo 5º, se hace referencia a los trabajadores que detentan una profesión y que la ley debe determinar que profesiones son las que deben de requerir un título para su ejercicio, haciéndose aquí una distinción entre los trabajadores en general y aquellos trabajadores que deben de contar con un título para poder ejercer una actividad o arte en particular, por lo que se puede mencionar que el presente trabajo de investigación está canalizado a los segundos, y que de la redacción del presente artículo en comento se desprende que también se encuentran contemplados los profesionistas al servicio del Estado.

Otro de los artículos Constitucionales que cuenta con elementos importantes en materia laboral, es el artículo 115 el cual señala textualmente "... los Estados adoptarán para su regimen interior la forma de gobierno republicano representativo y popular, atendiendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa el municipio libre - conforme a las bases siguientes..."

Debemos indicar que no se analizará todo el artículo, únicamente lo concerniente a nuestro trabajo y se resume exclusivamente a la fracción VIII del artículo 115 Constitucional.

Fracción VIII "Las leyes de los Estados introducirán el municipio de la representación proporcional en la elección de los ayuntamientos de todos los municipios.

Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución y sus disposiciones reglamentarias." (75)

Esta fracción la desprendemos del resto de la redacción del artículo 115, puesto que para el tema que se analiza se consideró importante en base en que en esta fracción se señala la existencia de los dos tipos de trabajadores que están reglamentados por el artículo 123 Constitucional, ya que aparte de los trabajadores en general se señala la existencia de los trabajadores que se encuentran prestando sus servicios a favor del Estado y sus municipios, remitiéndose su normatividad al artículo 123 que tutela el Derecho del Trabajo, señalando además que las relaciones que surgan entre las Dependencias Estatales y sus empleados o trabajadores tendrán como base lo dispuesto por el referido artículo 123 Constitucional.

Analizando el contenido del artículo 115 en su fracción VIII, se observa que aquí es donde se hace primeramente la división entre las empresas privadas y sus trabajadores y la de aquellas personas que se encuentran al servicio del Estado, como -

(75) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, - Nonagésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México D.F. 1992, pág. 100, artículo 115.

un ente que necesita de individuos para la realización de sus funciones, área que es la que nos interesa para la realización del presente trabajo, considerando a nuestro particular punto de vista que también se encuentran incluidos los profesionistas al servicio del Estado, toda vez que en ningún momento los artículos constitucionales analizados los han excluido de su protección.

A continuación se realizará el análisis del más importante de los artículos constitucionales referentes al trabajo, y que es el 123 mismo que textualmente nos dice, " Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto se promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

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

- A).- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo.
- B).- Entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores." (76)

En este artículo es donde tiene su verdadera fuente el Derecho del Trabajo, naciéndose asimismo la división para su normatividad en cuanto a la legislación, puesto que el aparato A regirá las relaciones entre empresas y sus trabajadores, o en otras palabras entre los factores de la producción que son el

(76) Ob. Cit. páq. 106, artículo 123.

trabajo y el capital, y el apartado B en el que se regularán las relaciones de trabajo entre los poderes de la Unión y Dependencias del Estado con sus trabajadores o personas que están a su servicio.

De tal división surgen también las leyes reglamentarias de los dos apartados, la Ley Federal del Trabajo para el apartado A, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentaria del apartado B, apartado que se analizará en su momento por ser la parte a la que se pretende enfocar el presente trabajo.

De lo anterior es importante señalar, que el artículo 123 de nuestra Constitución no realiza una normatividad a fondo de las relaciones del trabajo, sino que esta a su vez delega la normatividad a una legislación o ley más particular que vienen siendo las leyes laborales, es por ello que se desprende que la Constitución Política de nuestro país, es una ley de carácter general la cual consagra derechos y prerrogativas para todos los individuos y trabajadores en general, delegando a su vez atribuciones a otras legislaciones que regularán a fondo las relaciones de todos los trabajadores, en otras palabras de quien presta un servicio o actividad y quien la recibe.

Por lo que podemos afirmar, que en relación a la prestación de servicios profesionales sí se encuentra protegido el profesionalista por nuestra Constitución, aunque de una manera genérica y superficial, por la razón de que el máximo ordenamiento no

habla de las relaciones específicas, sino que tutela la actividad de cualquier tipo que preste una persona a otra, y en general de todos los habitantes de nuestro país, esto es que nuestra Constitución no excluye de su protección a los servicios de los profesionistas, es por ello que se afirma que nuestro máximo ordenamiento sí abarca con su protección a la actividad de las personas que ejercen una profesión liberal, asimismo señalaremos que para la elaboración y redacción del presente capítulo se tomaron únicamente algunos artículos Constitucionales, y en algunos casos sólo unas partes específicas ya que no todos los artículos de nuestra Constitución se relacionan con el tema que se analiza.

3.2.- SU REGLAMENTACION SEGUN EL CODIGO CIVIL.

Ahora pasaremos a realizar el análisis del Código Civil, legislación que supuestamente es la que rige a los contratos civiles, y en especial a los de prestación de servicios profesionales, para verificar si es la adecuada o los regula de una manera clara y eficaz.

Nuestro Código Civil actual en su título décimo denominado del contrato de prestación de servicios, y en especial a los de la prestación de servicios profesionales en su capítulo II, es con lo que nuestro Código reglamenta las relaciones que surgen de este tipo de contratos, legislación a la que las Dependencias del Estado recurren la normatividad de los contratos por honorarios, cabe hacer mención que el capítulo II está conformado por diez artículos, los cuales analizaremos para tener una mayor comprensión de la relación que surge de este tipo de contratos.

Artículo 2606.- "El que presta y el que recibe los servicios profesionales, pueden fijar de común acuerdo, retribución debida por ellos.

Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo." (77)

Como podemos apreciar en este artículo en su primer párrafo

(77) CODIGO CIVIL MEXICANO, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., 8ª Edición, México, 1989, artículo 2606.

nos enuncia que las partes que celebran el contrato pueden fijar entre ambos el pago o retribución debida, lo que implica que entre las partes debe de haber una concurrencia libre de voluntades, es decir que ambos intervienen y aportan su parecer para estipular los honorarios, lo que en relación con los contratos de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias del Estado no se da este supuesto, toda vez que los honorarios son establecidos en forma unilateral por la Dependencia sin tomar en cuenta el parecer del profesionalista con lo que se contraviene el principio de la autonomía de la voluntad, pilar del pensamiento civilista, que según los teóricos da una reglamentación especial a este tipo de contratos.

En cuanto a la segunda tracción del artículo 3606, debemos señalar que nos hace referencia a que cuando los profesionistas estén sindicalizados se aplicarán las disposiciones que se encuentren contenidas en el contrato colectivo de trabajo, de lo que podemos hacer mención, que en lo relacionado con el tema que nos ocupa de los profesionistas con pago de honorarios al servicio del Estado, estos en ningún momento son sindicalizados, por el simple hecho de que son personas con el carácter de temporales, además que dentro de las Dependencias del Ejecutivo Federal, los únicos sindicatos reconocidos son los oficiales que agrupan únicamente a los trabajadores de base, es por lo anterior que nos atrevemos a decir, que este artículo en su primer párrafo no se cumple conforme a las prácticas civiles, y en su segunda parte no se da o no se presenta en las Dependencias del Estado.

Artículo 2607.- " Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo conjuntamente a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se presten, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación del profesional que tenga adquirida el que la haya prestado.

Si los servicios prestados estuvieren regulados por arancel, este servirá de norma fija para el importe de los honorarios reclamados." (78)

Como podemos apreciar, este artículo al igual que el anterior hace referencia a los honorarios, en cuanto a la cantidad de estos, podemos señalar que no indica de una manera precisa que bases se dan para el pago de los honorarios del profesionista y de lo que se puede comentar que con relación al tema en análisis, ninguno de los supuestos que enuncia este artículo se presenta en el pago de los honorarios de los profesionistas al servicio del Estado, pues estos honorarios que paga la Dependencia al profesionista no son establecidos de acuerdo a la costumbre, ni tampoco a la importancia de los trabajos prestados, ya que dentro de una Dependencia Estatal se le paga lo mismo tanto a un ingeniero, contador, abogado, médico, etc., y a todo aquel profesionista que tenga un nivel de educación de licenciatura y tengan un mismo nivel dentro del escalafón, y no de acuerdo a la importancia de la actividad realizada.

(78) Ob. Cit. artículo 2607.

Nos dice también este artículo, que el monto de los honorarios atenderá a la importancia del asunto o caso en que se presten, lo que en las dependencias del Estado no se da, pues el profesionalista gana lo mismo, ya sea que el médico únicamente recete a un enfermo, lo ausculte o en un caso más grave inyecte o entablille, en el caso del abogado el que únicamente conteste oficios de trámite sin ninguna urgencia o que acuda al desahogo de una audiencia ante un tribunal, o el que se dedique a elaborar demandas de amparo, o también el que tenga que desahogar una vista dentro de un término breve, pues al final sus honorarios vienen siendo los mismos.

En cuanto a las facultades pecuniarias de quien recibe el servicio y a la reputación que tenga el profesionalista, tampoco son tomadas en cuenta para el monto de los honorarios de los profesionistas contratados al servicio del Estado, pues le pagan lo mismo a un abogado con veinte años de experiencia que a uno con medio año, y lo mismo sucede con los médicos, ingenieros, etc., siempre y cuando no sean considerados como ocupando un puesto catalogado como de confianza, ya que ahí los honorarios sí son variables.

Artículo 2608.- "Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas no tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que

hayan prestado." (79)

Al respecto diremos que este artículo enuncia únicamente que el profesionista debe de estar legitimado para realizar una actividad con una cédula, la cual operará como garantía de que posee los conocimientos suficientes sobre una determinada ciencia ó arte, y que en relación con nuestro tema, en las Dependencias del Estado cuando se celebra un contrato de prestación de servicios profesionales, existe un espacio en donde se expresa el número de cédula del profesional y es cuando se le paga un honorario de licenciatura, cabe hacer mención que cuando la persona no cuenta con dicha cédula profesional se le pide que presente documentos con los que acredite haber cursado una carrera, y cuando esto sucede se le pagan honorarios correspondientes a un nivel técnico.

Artículo 2609.- "en la prestación de servicios profesionales pueden incluirse las expensas que hayan de hacerse en el negocio en que aquellos se presten. A falta de convenio sobre su reembolso, los anticipos serán pagados en los términos del artículo siguiente, con el rédito legal, desde el día en que fueren hechos, sin perjuicio de la responsabilidad por daños y perjuicios cuando hubiere lugar a ella." (79)

(79) CODIGO CIVIL MEXICANO 3ª Edición, Editorial Miguel Ángel Ferrúa, S.A., México, 1989, pág. 404, artículos 2609 y 2609.

Artículo 2610.- "El pago de los honorarios y de las expensas, cuando las haya, se hará en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al fin de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió." (80)

En cuanto a estos dos artículos señalaremos, que hacen referencia a los gastos que origine el asunto en que vaya a intervenir el profesional los cuales serán pagados por la persona que solicita el servicio, enunciando también que el pago de los honorarios se hará en el lugar de residencia del profesional, lo que en relacion con las personas por contrato de prestación de servicios profesionales al servicio del Estado sucede de la manera siguiente, en cuanto a las expensas a que hacen mención estos dos artículos diremos que efectivamente también corren a cargo de los organismos estatales, pues deben solventar todas y cada una de las erogaciones que se presenten en un asunto, esto para un mejor resultado en la actividad del profesionalista, ahora en cuanto al pago de los honorarios, que enuncia, que deben de pagarse en el lugar de residencia del profesionalista, esto es en el supuesto de que el profesionalista trabaje por su cuenta y que tenga oficina o despacho propio, pero tratándose de profesionalistas al servicio del Estado, estos honorarios son pagados en el lugar de adscripción o en donde se encuentra realizando sus actividades, por lo que

(80) Cit. artículo 2610.

nacemos mención de que este artículo no es aplicable y no es compatible con las prácticas que se dan en las Dependencias del Estado, pues además señala que los honorarios se pagarán inmediatamente que se preste el servicio o al final de todos. Ésto significa que éste artículo hace referencia a que al profesionista se le encarge un asunto específico, y en las Dependencias del Estado no se le asigna o se le encarga un asunto en particular, sino que se le encargan múltiples asuntos y actividades, los cuales nunca son debidamente determinados en el contrato, y que además los honorarios son pagados en forma periódica e invariable y en los mismos lapsos que el salario de un trabajador de base.

Artículo 2611.- "Si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubiere hecho." (81)

Al respecto señalaremos que este artículo no tiene aplicación en cuanto al enfoque de nuestro trabajo, toda vez que en las Dependencias del Estado el profesionista celebra el contrato de prestación de servicios profesionales con el oficial mayor la Dependencia, como representante administrativo, pero nunca se establece la relación directa, pues los beneficios de la actividad del profesionista no los recibe quien lo contrata, y sin embargo al profesional le pueden encargar asuntos y actividades tanto el director de Área, el jefe del departamento o su jefe inmediato, y ninguno de éstos interviene en el pago de

(81) Ob. Cit. artículo 2611.

los honorarios del profesionista, y además tampoco son solidariamente responsables del cumplimiento a la remuneración al profesional como lo establece el artículo que se analiza, motivo por el cual consideramos que este artículo es inaplicable al contrato de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias del Estado.

Artículo 2612.- " Cuando varios profesores en la misma ciencia presten sus servicios en un negocio ó asunto podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado cada uno." (82)

A este respecto mencionaremos, que en las Dependencias del Estado efectivamente concurren varios profesores ó profesionistas en una misma ciencia, como lo son médicos, abogados, ingenieros, etc., pues las Dependencias Estatales para realizar óptimamente sus funciones requieren de la participación de miles de profesionistas, y que gran número de estos se encuentran contratados bajo el régimen de contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios, no omitimos indicar que cada uno de ellos recibe su retribución en forma particular, pero no como lo recibiría un profesionista con despacho, oficina o consultorio propios, sino que recibe sus honorarios en forma de salarios al igual que un trabajador de base al servicio del Estado.

Artículo 2613.- "Los profesionistas tienen derecho de exigir sus honorarios, cualquiera que sea el éxito del negocio ó

(82) Ob. Cit. artículo 1612.

trabajo que se les encomiende, salvo convenio en contrario.”(83)

En cuanto a este artículo efectivamente el profesionista debe de cobrar sus honorarios, pues cuando se contratan sus servicios se compromete a una obligación de hacer, es decir, a realizar una actividad relacionada con su profesión, más no se contrata un resultado, y cabe hacer mención de que para los profesionistas al servicio del Estado, este artículo es obstruido por las prácticas que se dan en las Dependencias del Ejecutivo, toda vez que dentro del contrato de honorarios se encuentran incluidas cláusulas dolosas, específicamente la cláusula tercera que en su párrafo último nos indica, que el profesionista debe de cumplir con determinados requisitos para que proceda el pago de sus honorarios, señalándose además el que de no cumplir conforme a esa cláusula no se realizará el pago de sus honorarios, aún cuando estos hayan sido devengados, este mismo artículo que se comenta (2613), nos indica en su parte final que se pagarán los honorarios al profesionista salvo convenio en contrario, lo que da a entender que este convenio para que no se realice el pago de los honorarios al profesionista, debe de establecerse por el consentimiento y voluntad de ambas partes conforme a la doctrina civilista, pero es el caso de que esta cláusula tercera, como todas las que aparecen en el contrato de prestación de servicios profesionales utilizados en las Dependencias Estatales, son inclui-

(83) Ob. Cit. artículo 1613.

das unilateralmente y en forma autoritaria, sin tomar en cuenta el parecer del profesionista, lo que va en contra de los principios civilistas de que la voluntad de las partes es lo que le da a este el carácter de contrato civil, como podemos apreciar este artículo tampoco es aplicado conforme a lo establecido por el Código Civil, pues las prácticas que se dan en las Dependencias del Estado, han ido desvirtuando el carácter civil de este contrato para aplicarlo a su conveniencia, con lo que se va perdiendo la relación de carácter civil, que se supone surge de este tipo de contratos.

Artículo 2614.- "Siempre que un profesor no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente a la persona que lo ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere éste aviso con oportunidad. Respecto de los abogados se observará además lo dispuesto en el artículo 2589." (84)

En cuanto a este artículo mencionaremos, que en los contratos utilizados en las Dependencias del Estado, indican en su cláusula cuarta que cuando alguna de las partes quiera dar por terminado el contrato, deberá de avisar a la otra parte con un mes de anticipación, haciendo extensivo este artículo no sólo a la facultad del profesionista de dar por terminado el contrato, sino también se le da esa facultad a la Dependencia para terminar esa relación, lo que en el presente artículo jamás se establece.

(84) Ob. Cit. artículo 2614.

Una vez visto el contenido de los diez artículos de nuestro Código Civil, mismos que norman al contrato de prestación de servicios profesionales, advertimos que es palpable la falta de una reglamentación eficaz para este tipo de contratos, mismos que también son utilizados en las Dependencias del Estado, pues como puede apreciarse, los artículos con los que según el Código Civil pretende regular las relaciones que surgen entre un profesionista y su cliente son puramente enunciativos, dando una idea muy genérica de esa relación, además de que en ningún momento contempla una relación surgida entre un profesionista y una Dependencia Estatal, sino que hace referencia a una relación surgida entre los individuos, de persona a persona, de donde se supone se configura la relación de carácter civil, siendo entonces una normatividad que no puede ser aplicable a los contratos de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios como los utilizados en las Dependencias del Estado, ya que dichas entidades remiten al Código Civil la normatividad de estos contratos, cuando el Código Civil no regula de una manera eficaz a este tipo de relaciones, ya que no se adecua la realidad al supuesto que señala la ley, dando como consecuencia entonces que se estaría simulando una relación para tratar de dar la apariencia de otra diferente, que en el caso específico del tema en estudio, se trata de disfrazar una relación de carácter laboral con una relación de carácter civil, para tratar de desligarse de responsabilidades por parte de la Dependencia Estatal, utilizando de disfraz una relación que nunca se da en la práctica, lo que va en perjuicio del profesionista con pago de

honorarios al servicio del Estado.

3.3.- SU REGLAMENTACION SEGUN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO:

Como es sabido la Ley Federal del Trabajo tiene su base en el apartado A del artículo 123 Constitucional, apartado que tiene como objetivo el regular las relaciones que surgen entre las empresas y sus trabajadores, y en general las relaciones emanadas de los contratos de trabajo, y siendo el tema en análisis el de los profesionistas por contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios a favor del Estado, es por lógica que su normatividad no puede basarse en la ley reglamentaria del apartado A del artículo 123 de nuestra Constitución, es decir que en la Ley Federal del Trabajo, no ignorando que también existe la prestación de servicios profesionales con particulares, y que en ocasiones se aplica esta ley en forma supletoria a la legislación Burocrática.

Por lo tanto, ya que nuestro trabajo va enfocado hacia el profesionista al servicio del Estado esta ley no es aplicable al tema, motivo por el cual es inoperante realizar el análisis correspondiente puesto que el objetivo de esta ley muy claramente se señala en cuanto que regula las relaciones entre el capital y el trabajo, los llamados factores de la producción, esto es de las relaciones que surgen de los contratos de trabajo.

También es importante señalar, que la Ley Federal del Trabajo en ninguno de sus artículos y en ninguna de sus partes hace -

mención a los servicios que prestan los profesionistas mediante el pago de honorarios, por el motivo de que la legislación que tradicionalmente rige las relaciones de esta índole es el Código Civil (por el tipo de contrato que se celebra), motivo por el cual esta ley laboral lo excluye de su campo de aplicación y por lo tanto este tipo de contratos no entran bajo su protección, con lo que se concluye que es de notarse que esta ley no es aplicable en cuanto al sentido y enfoque de nuestro tema.

3.4.- SU RECLAMACION SEGUN LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

Esta ley es reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional, y ya que el tema que nos ocupa es el de los profesionistas al servicio del Estado, el análisis de esta ley será más a fondo, haciendo de antemano la aclaración de que no se realizará el estudio de toda la ley, sino únicamente de aquellos artículos que tengan relación con el objetivo del tema que nos ocupa, para poder determinar si el contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios utilizados en las Dependencias del Estado, se encuentran o no regulados por la ley Burocrática, y analizarla para verificar si en realidad regula las relaciones de todas las personas que prestan sus servicios al Estado, además de que en una consideración muy personal no se debería de excluir a los profesionistas por contrato de honorarios que también están a su servicio.

Comenzaremos diciendo que el texto original de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, fue promulgada el 27 de Diciembre de 1963, y publicada en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente, de la cual su objetivo es el regir las relaciones entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores, ahora analizaremos los artículos de esta ley que pueden tener relación con nuestro trabajo.

Uno de los artículos que señala la relación laboral que se establece entre el estado y sus empleados es el segundo, el cual enuncia textualmente, "Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo de las directivas de la gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación." (85)

Creemos conveniente incluir el comentario a este artículo que realizan algunos autores de entre los cuales se encuentran Hugo Italo Morales y Rafael Tena Suck, quienes en su legislación burocrática comentada señalan, "En cuanto a este artículo y en base a la redacción textual de la ley se ha provocado discusión en la materia, pues se considera que existen deficiencias técnicas en su redacción, en virtud de que se entiende como que el párrafo señala, que el titular de una Dependencia tiene el carácter de patrón y no de funcionario o autoridad." (86)

Asimismo uno de los grandes exponentes en materia del trabajo, el autor Alberto Trueba Urbina en su legislación burocrática comentada señala, "La relación laboral de hecho se establece con el titular, por ser el representante del órgano - -

(85) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Editorial Porrúa, México, D.F., 1987, 2ª Edición, artículo 2º.

(86) HUGO ITALO MORALES Y RAFAEL TENA SUCK, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", comentada, Editorial PAC, S.A., México, D.F., 1992, Segunda Reimpresión, pág.21.

estatal, por lo que la relación esta establecida entre ésta y el trabajador, de la misma manera que en una empresa privada la relación es entre ésta y sus obreros y no entre éstos y el representante del patrón." (87)

A este respecto también Baltazar Cabazos Flores en su ley comentada indica, "Este precepto sería más correcto si estableciera que la relación laboral se da entre el órgano estatal y los trabajadores a su servicio, ya que los titulares de las Dependencias sólo son representantes del Estado." (88)

Estas observaciones son congruentes con la estructura orgánica de la Administración Pública Federal, que delega facultades a los titulares de las diversas Dependencias del Ejecutivo Federal, aunque en realidad el vínculo laboral se establece con el Estado en su carácter de patrón y autoridad al mismo tiempo, por conducto de sus representantes legales, es decir, puede pensarse que existe una dualidad, que la relación laboral se establece primeramente con la Dependencia del Estado, y esta a su vez para actuar ante el trabajador de una manera más personal delega facultades en una persona física que viene siendo el titular de la Dependencia, para que a nombre y representación de ésta realice las actividades y funciones del patrón, y se establezca la relación entre personas físicas.

(87) ALBERTO TRUJERA URRUTIA Y JORGE TRUJERA BARRERA, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", Porrúa, S.A., México, artículo 2º

(88) Cfrn. "Ley Federal del Trabajo Burocrático", comentada por Hugo Italo y Rafael Tena, Segunda Reimpresión, Editorial Pac, S.A., México, D.F., 1992, Art. 2º, pág. 21.

Por lo que para determinar la relación laboral conforme lo indica textualmente el artículo segundo, nos señala que la relación se establece entre el titular de la Dependencia y el trabajador, entendiéndose como una analogía entre el titular y el patrón, puesto que los dos tienen el carácter de individuos principales uno de la Dependencia y otro en su empresa, siendo tomado este criterio por el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, toda vez que esa autoridad en materia del trabajo toma como partes en los juicios de carácter laboral al titular de la Dependencia y al trabajador, señalando también que quien firma el contrato no es el secretario o titular de la Dependencia, sino que lo hace el Oficial Mayor del órgano estatal y el trabajador, siendo estos los sujetos de la relación de trabajo.

Una vez determinado que el titular de la Dependencia y el trabajador son las partes que intervienen en una relación laboral, se pasará a determinar lo que para la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es un trabajador, diciendo en su artículo 3º. "Trabajador es toda persona que ofrece un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por configurar en las listas de raya de los trabajadores temporales." (89)

Analizando textualmente el contenido de este artículo se puede interpretar en un concepto genérico que el término TODA PERSO-

(89) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, 22º Edición, artículo 3º.

NA abarca a todos y cada uno de los individuos que ejercen una actividad a favor del Estado o Dependencia Estatal, puesto que no señala que se tenga que realizar divisiones o clasificaciones, y de que estos tengan o no determinada preparación o cualidades, una apreciación muy particular estriba en considerar que el profesionista al servicio del Estado, también se encuentra incluido dentro de la denominación que hace este artículo, ya que el trabajo que realiza el profesionista consiste en una actividad intelectual, y a su vez el mismo artículo nos señala que se le considerará trabajador a toda aquella persona que tenga nombramiento expedido o que figure en las listas de raya de los trabajadores temporales, siendo ésta última, también una característica con la que cuenta el profesionista por contrato de honorarios al servicio del Estado, ya que en las nóminas de las Dependencias aparecen o están contempladas con carácter de trabajadores temporales, pues se tiene o se cuenta con un presupuesto en el cual se contemplan sus honorarios, concluyendo que de acuerdo a lo que establece este artículo, el profesionista al servicio del Estado también se le podría considerar trabajador, ya que presta un servicio intelectual y figura en las listas y nóminas de los trabajadores temporales, por lo que del contenido del precepto se desprende que la calidad del profesionista puede tomarse también como un trabajador al servicio del Estado.

Ahora pasaremos a realizar el análisis del artículo cuarto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el -

cual señala, "Los trabajadores se dividen en dos grupos: de confianza y de base." (90)

En cuanto al análisis de este artículo, es obvio el observar que el profesionista por contrato de honorarios no está contemplado dentro de ninguno de estos dos aspectos, por lo que no se le otorga el carácter de trabajador al servicio del Estado, en virtud de que no es de base y que su relación con la Dependencia es temporal, y los trabajadores de confianza son aquellos que ejercen funciones de dirección y administración, pero sin duda alguna las actividades que realizan estas personas son de carácter intelectual y administrativo al igual que los profesionistas por contrato de honorarios, y estos últimos no son considerados trabajadores, en contraposición a lo que señala el artículo tercero, que indica que el trabajador es toda persona que presta un servicio físico o intelectual o de ambos generos, al respecto es importante señalar lo que nos dicen los autores Hugo Italo Morales y Rafael Tena Suck en su Ley Burocrática comentada quienes indican, "el servidor público puede ser considerado desde diversos angulos. El maestro Duhalt Krauss los clasifica así: a).- Según la naturaleza jurídica de su vinculación en relación civil y relación laboral. B) Según su rango de funcionarios y empleados.

A su vez desde el punto de vista de su relación laboral pueden

(90) Ob. Cit. artículo 4º

ser: según la duración de su relación laboral de planta y temporales, según el funcionario que los nombra, por la naturaleza de sus labores y la adscripción pueden ser de confianza y de base..." (91)

Clasificación que a nuestro criterio es acertada, y que de acuerdo al tema que se está estudiando diremos, si bien es cierto que el contrato de prestación de servicios profesionales se encuentra contemplado por nuestro Código Civil, también lo es que el profesionista por contrato de honorarios tiene en las Dependencias del Estado un carácter contractual subordinado, lo que puede dejar inaplicable nuestra legislación civil.

Otro artículo que consideramos tiene relación con nuestro tema es el artículo séptimo, el cual señala, "al crearse categorías o cargos no comprendidos en el artículo 5º, la clasificación de base o de confianza que les corresponda se determinará expresamente por la disposición legal que formalice su creación." (92)

De lo que podemos deducir que aquellos que se enuncian en la clasificación del artículo 4º, no son los únicos trabajadores al servicio del Estado, y da pauta para pensar que existen otros trabajadores que no fueron incluidos dentro de esa clasificación, de lo que podría deducirse que a los profesionistas al servicio del Estado con pago de honorarios les

(91) HUGO ITALO MORALES Y RAFAEL TENA SUCF. "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", Editorial PAC.S.A., México, 1992, pág. 23.

(92) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRÁTICO, Editorial Porrúa.S.A. México,D.F., 1987, 22ª Edición, art. 7º.

podría ser aplicable el presente artículo, para que se les determine con una denominación específica y se les asignen actividades bien determinadas.

En relación y retomando la clasificación que se contempla en el artículo 4º de los trabajadores, pero conforme a la partida presupuestal, se consideran numerarios, supernumerarios, de base y eventuales; dirémos que todas las clasificaciones coinciden y se identifican con los de base y los de confianza, y al respecto, en la Ley Federal del Trabajo Burocrática comentada por Rafael Tena Suck e Italo Morales, hacen mención a la tesis número 279 que indica, "TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO SUPERNUMERARIOS, FUNCIONES QUE PUEDEN DESARROLLAR LOS,

En virtud de que los empleados llamados supernumerarios, son aquellos que el Estado ocupa además del número regular y permanente de los de planta para el desempeño de labores extraordinarias de carácter temporal, cuando las circunstancias así lo requieran y que los gastos que este personal origina, se solventen con partidas extraordinarias destinadas al pago de los honorarios de los trabajadores que se encargan de tales labores, dichos empleados pueden ser contratados para desarrollar cualquier clase de servicios que desempeñen los trabajadores de planta." (93)

(93) Cfrn. HUGO ITALO MORALES Y RAFAEL TENA SUCK, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", comentada, Editorial PAC.S.A., México, D.F., 1992, Segunda Reimpresión, pág.30.

De lo que se puede señalar que de los profesionistas con pago de honorarios al servicio del Estado, su partida presupuestal es extraordinaria y también realizan funciones al igual que los trabajadores de base, por lo que con fundamento en lo anterior se puede afirmar, que entonces al profesionista con pago de honorarios también se le tendría que catalogar con el carácter de trabajador temporal al servicio del Estado.

Toca el turno para su análisis, al artículo que tal vez sea el más perjudicial para los profesionistas al servicio del Estado, y que es el octavo, el cual indica, "Artículo 8º.- Quedan excluidos del régimen de esta ley los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo 5º; los miembros del Ejército y Armada Nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de la Defensa Nacional, y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente, los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras, y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios." (94)

En este artículo es donde tiene su base la exclusión y desprotección hacia el profesionista, puesto que en la parte última de este precepto, se hace referencia a la discriminación que sufren las personas con pago de honorarios y que esten sujetos

(94) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, 22ª Edición, Art. 8º.

a un contrato civil, este artículo es el que desvirtúa el pensamiento y protección del Derecho Laboral hacia toda persona que preste un servicio a otra por medio de una remuneración llámese a esta de cualquier forma, principio que sostienen los laboristas para reivindicar los derechos de los trabajadores, puesto que a nuestro juicio puede celebrarse un contrato de carácter civil, pero si las prácticas y actividades que realice quien ejerza la actividad se configuran dentro de las laborales debe de entrar bajo la protección del Derecho del Trabajo, ya que el espíritu de esta rama del Derecho, es proteger a todas las personas que realicen una actividad a favor de otra por el pago de una remuneración, ya sea entre particulares o entre particular y Estado.

Coincidiendo nuestro criterio con el punto de vista de los autores Italo Morales y Rafael Tena, en su legislación del trabajo Burocrática comentada, al señalar: " De la misma manera, el artículo comentado exceptúa del régimen de esta ley a las personas que presten sus servicios mediante un contrato civil o estén sujetos al pago de honorarios; sin embargo esta afirmación no es del todo satisfactoria, ya que si un profesionalista presta regularmente sus servicios a otra persona mediante una retribución convenida, pero además existe una subordinación consistente en desempeñar el profesionalista sus actividades acatando órdenes de quien solicita sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, es de concluirse que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aún y

cuando el documento en que se hizo constar la obligación se hubiera denominado de prestación de servicios profesionales."-
(95)

Otro de los artículos de la Ley burocrática que tiene relación con el tema que nos ocupa, es el artículo 12º el cual indica, "Los trabajadores prestarán sus servicios en virtud de nombramiento expedido por el funcionario facultado para extenderlo ó por estar incluidos en las listas de raya de trabajadores temporales, para obra determinada o por tiempo fijo." (96)

Al respecto es necesario comentar, que en este artículo puede interpretarse que al profesionista con paga de honorarios al servicio del Estado, también puede designárséle con la denominación de trabajador, ya que aparece en la lista, nómina ó relación de las personas contratadas, ya sea como trabajadores temporales y por tiempo fijo, toda vez que las personas por contrato de honorarios cumplen con esas dos características que señala el artículo 12º, y en virtud de que en el mismo contrato en que surge la relación se estipula una fecha de inicio y una de terminación, quedando esta por tiempo fijo, por lo que la relación no es permanente sino temporal.

Siendo estos artículos ya mencionados, los únicos que conside-

(95) HUGO ITALO MORALES Y RAFAEL TENA SUCK, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", Editorial PAC,S.A., México, 1992, pág. 33.

(96) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Editorial Porrúa,S.A., México, D.F., 1987, Vigésimo Segunda Edición, Artículo 12º

ramos tienen relación con el tema en estudio, y motivo por el cual no se realiza el análisis de toda la ley, ya que sería engrosar mucho el presente trabajo y de una manera innecesaria, toda vez que el tema que nos ocupa es únicamente el demostrar que la relación que une al profesionista por contrato de honorarios con una Dependencia del Estado, aún y cuando se diga que es de carácter civil, por el tipo de contrato que se utiliza a conveniencia unilateral, de acuerdo a las prácticas que se dan actualmente dentro de las Dependencias del Ejecutivo Federal, en cuanto al trato hacia el profesionista se configura una relación de carácter laboral.

En cuanto a esta ley vemos que no menciona de una manera clara la conceptualización con la que se debería de determinar una clasificación de todas las personas que prestan sus servicios al Estado, asimismo en cuanto a su artículo 8 º, es un artículo que en su parte final es perjudicial totalmente para las personas que prestan sus servicios profesionales al Estado mediante un contrato de honorarios, pues en este precepto se trata de desligar totalmente de la idea de que se considere como trabajador al profesionista, queriendo además dejar en claro y recalcar de nuestra parte, que al igual que los trabajadores de confianza, así como los de base, también el de honorarios realiza su actividad como un engrane más del aparato burocrático, contribuyendo con su esfuerzo para que la Dependencia llegue a la consecución de un objetivo para el cual existe, y aunado a lo anterior, los profesionistas por contra-

to de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios al servicio del Estado, al igual que los trabajadores de base se encuentran en un plano de subordinación en cuanto a la realización de sus actividades.

CAPITULO IV

ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RELACION DE CARACTER LABORAL ENTRE LOS PROFESIONISTAS POR CONTRATO DE HONORARIOS Y LAS DEPENDENCIAS DEL ESTADO.

4.1.- LA SUBORDINACION QUE EXISTE DEL PROFESIONISTA HACIA LA DEPENDENCIA DEL ESTADO.

Sobre el particular diremos que una de las características del contrato de trabajo en forma esencial, es precisamente el que exista la subordinación de la persona que presta el servicio o realiza la actividad hacia quien la recibe, y como lo enunciamos en el capítulo II de este trabajo, la subordinación consiste en el poder del patrón de dirigir y controlar el cumplimiento de la tarea del empleado, es decir, en la obediencia de las órdenes del empleador, la que influye en forma directa y constante en cuanto al cumplimiento de instrucciones que implique cierta forma de conducta o actividad a realizar, y en cuanto a los profesionistas por contrato de servicios profesionales al servicio del Estado, también se da esta situación, pues si bien es cierto que dicha subordinación no aparece plasmada en el contrato por honorarios que celebra el profesionista con la Dependencia del Ejecutivo Federal, también lo es, que en la práctica dentro de dichos contratos existe una cláusula, que indica que el profesionista manifiesta no estar prestando sus servicios en otra institución distinta, específicamente en su cláusula tercera con lo que se obliga al profesionista a estar a disposición de la Dependencia del

Estado durante un tiempo determinado y de acuerdo a las necesidades de trabajo que tenga la Dependencia resultando ésto marcadamente diferente a la que establece el Código Civil para la práctica de los servicios profesionales, ya que nuestra legislación civil nunca indica ó señala que el profesionista estará a disposición exclusiva del cliente por un determinado lapso de tiempo al día, ni la periodicidad con que deba actuar en atención al asunto que se le encomiende, en otras palabras, el profesionista al aceptar hacerse cargo de un asunto, negocio u obligación de prestar asesoría ó su servicio a otro particular, no se obliga a la exclusividad con el cliente, ni tampoco a ser indicado ó dirigido en cuanto al tiempo y forma de realizar el trabajo, ya que el Código Civil establece plena libertad de las partes, pues se menciona que este contrato es celebrado entre dos individuos ó personas físicas y no entre profesionista y Dependencia, es por ello que en cuanto al contrato de prestación de servicios profesionales a que hace referencia el Código Civil, no se cumple conforme a la práctica en los contratos por honorarios utilizados en las Dependencias del Estado, la subordinación a que hacemos referencia en este punto, radica en que al profesionista dentro de sus áreas de adscripción en las Dependencias se le indican las actividades a realizar, otorgándole determinadas funciones específicas aún y cuando no sean muy allegadas a su profesión, así pues harémos mención que al profesionista en la mayoría de las veces se encuentra supeditado a las ordenes de un jefe inmediato, el cual asigna la manera y forma de llevar a cabo las

actividades del profesionista, esto debido precisamente a la organización interna de las Dependencias del Estado, de que siempre están escalonados los puestos por Jerarquías, por llamarle de alguna manera, toda vez que los departamentos y áreas de las Dependencias están encabezadas por un Director General, el cual es trabajador de confianza, por lo tanto él es el Jefe Superior, habiendo otros jefes de menor jerarquía o grado, como lo son los Subdirectores generales, los directores del área, jefes de departamento, etc., los cuales si están comprendidos parcialmente dentro de la protección de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo tanto no se puede negar según nuestro muy particular punto de vista la subordinación de que es objeto el profesionista, en virtud de que el no escoge la forma de llevar a cabo sus funciones, sino que estas le son asignadas por otra personal de un nivel inmediato superior (de acuerdo al escalafón o catálogo de puestos interno de la Dependencia).

El profesionista está supeditado a recibir órdenes y cumplirlas por lo que el nombre de profesiones liberales ya no lo es tanto, debido a que el profesionista no aplica su forma de trabajar de una manera libre y de acuerdo a su criterio, sino que esta libertad dentro de las Dependencias del Estado no existe, en virtud de que el profesional se encuentra supeditado a cumplir actividades asignadas de una manera específica al igual que si fuera un trabajador de base, ya que ambos cuentan con un jefe inmediato, el cual es el encargado de asignarles-

sus actividades ya preestablecidas, indicándole la forma de trabajo de acuerdo a las necesidades de la Dependencia y no de acuerdo al criterio del profesionista, su trabajo está bajo la supervisión de un jefe inmediato aún cuando tenga libertad de realizar algún escrito, en el caso del abogado, éste debe ser aprobado por su jefe o en su caso revocado, aún y cuando a criterio del profesionista este bien redactado.

Además también cabe señalar que el contrato de prestación de servicios profesionales conforme lo reglamenta el Código Civil, en ninguno de sus artículos establece que la persona quien reciba o contrata los servicios del profesionista será quien dirija la actividad de éste, ya que el Código Civil únicamente se limita a señalar una regulación genérica de este tipo de contratos, motivo por el cual se deja al libre albedrío la incursión de modalidades en cuanto a las prácticas dadas en la actualidad, en virtud de que nuestra legislación civil reglamenta este tipo de contratos pero entre particulares, no previendo que se utilizaría en una Dependencia, que dentro de la celebración de este contrato en ningún momento tiene el carácter de particular, al respecto el maestro Alberto Trueba Urbina en su legislación Burocrática comentada señala, "La relación laboral de hecho se establece con el titular por ser el representante del órgano estatal, por lo que se establece la relación entre este y el trabajador, de la misma manera que en una empresa privada es empresa y trabajador y no con el representante del patrón." (97)

(97) ALBERTO TRUEBA URBINA, "Legislación Federal del Trabajo Burocrático", Editorial Porrúa, S.A., México, 22ª Edición, Art. 2º, pág. 20.

Dando como consecuencia a que el titular de una Dependencia y el profesionista sean los sujetos contratantes, pero en ningún momento se hace mención en el documento a la subordinación, es por ello que al darse ésta, el contrato deja de ser de carácter civil para encuadrarse en la materia laboral, en donde si es aplicable la subordinación del trabajador como factor determinante en los contratos de trabajo.

Es por ello que se concluye, que la subordinación viene siendo en la actualidad tanto jurídica como económica, ya que se encuentra condicionado el pago de honorarios conforme a la cláusula tercera de los contratos de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios utilizados en las Dependencias del Estado, debiendo el profesionista realizar sus actividades de acuerdo a lo ordenado por la Dependencia, dando como consecuencia la pérdida de la libertad del profesional en cuanto a aplicar su forma de trabajo para depositarla a discreción de la Dependencia, la que dispone de la actividad del profesional en la forma y términos que mejor le convenga, deformándose con ello la relación supuestamente de carácter civil que emana de este tipo de contratos.

4.2.- LA FALTA DE AUTONOMIA Y LIBERTAD POR PARTE DEL PROFESIONISTA PARA MANEJAR SU TIEMPO Y FORMA DE TRABAJO.

Una vez expresada nuestra postura de la subordinación del profesionista a la Dependencia del Estado, pasaremos a lo concerniente a la falta de autonomía y libertad que supuestamente debe de tener el profesionista, por ser él quien cuenta con los conocimientos especializados para realizar una actividad determinada, tal y como lo indica nuestro Código Civil vigente en su capítulo relativo a los contratos de prestación de servicios profesionales, este contrato de los llamados civiles en estricto apego al Código Civil, establece, que el contrato va encaminado a regular las obligaciones que surgen entre dos personas, una que solicita la prestación de un servicio y otra que lo llevará a cabo por tener los conocimientos y estar apto para ello, quien prestará el servicio se entiende que es una persona que es especialista en una determinada área de la ciencia o arte, y que puede llevar a buen fin el servicio solicitado.

El contrato de prestación de servicios profesionales implica la autonomía plena y total del profesionista, esto es que quien solicita el servicio profesional no tiene injerencia en el ánimo del prestador de servicios, para que pueda señalarle o indicarle el modo o la forma de trabajar, siendo potestativo el tiempo y frecuencia con el que el profesionista se dedique a cumplir con la actividad convenida, así como la libertad de poder escoger la mejor forma de realizar la actividad, aten-

diendo a la ética profesional de quien presta el servicio, haciendo notar que en la práctica dentro de las Dependencias del Ejecutivo Federal, esa libertad y autonomía que supuestamente tiene el profesionista al intervenir como parte en un contrato de prestación de servicios profesionales, hoy conocido también como contrato de honorarios, no existe, ya que dentro de las Dependencias el profesionista debe de ajustarse a las características forma y lineamientos de trabajo ya preestablecidas en el aparato gubernamental, limitándose de esta forma al profesionista en su criterio y capacidad, para imponérsele un modus operandi o manera de hacer las cosas, impidiéndosele también de esta manera que el profesionista realice de una manera libre sus actividades, y de acuerdo a su criterio y ética profesional como un especialista en determinada rama de la ciencia, ya que el profesional se compromete a realizar una actividad sin importar el resultado.

Ahora analizaremos lo referente al tiempo, que según el criterio civilista tradicional, cuando un profesionista liberal acepta realizar una actividad a favor de otra persona que lo solicita, digamos en el caso de un Arquitecto, él se compromete a construir un edificio en determinado lapso de tiempo obligándose a entregar un resultado, pero en ningún momento se le señala el tiempo diario que deberá de ocupar, esto es, que el profesionista tiene plena libertad de decidir el dedicarle determinado número de horas diarias o semanales que él crea convenientes, y suficientes para el cumplimiento del compromi-

so, pues es potestativo el que le pueda dedicar diez horas diarias o más, o menos, ya que tiene plena autonomía y libertad en la administración de su tiempo y forma de trabajar, toda vez que el profesionista se compromete no a entregar un resultado, sino a realizar una actividad determinada en cuanto a su valoración global, más no en cuanto a la actividad en su cantidad, y en el caso de los abogados este al celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, se obliga con su cliente a representarlo y asesorarlo durante el tiempo que dure el negocio que se le encomiende, y tampoco aquí se hace mención en cuanto a la periodicidad con que estará al pendiente del asunto, ni al cumplimiento de un determinado número de horas dedicadas al cumplimiento de esa obligación de hacer, siendo la atención dedicada al asunto de acuerdo a la importancia de éste y al criterio del profesionista.

En cuanto a los profesionistas con pago de honorarios al servicio del Estado, a estos les es exigida su presencia en un lapso de tiempo en el lugar de adscripción donde presta sus servicios, durante determinado tiempo y días al igual que si fuera un trabajador de base, y toda vez que en los contratos que regula el Código Civil, nunca se hace mención a un determinado lapso de tiempo u horario que deberá de cubrir el profesionista, y sin embargo los contratos de trabajo si tienen como característica el estipular un determinado número de horas diarias que el trabajador deberá de permanecer bajo el imperio del patrón, y si bien es cierto que en los contra-

tos por honorarios utilizados en las Dependencias del Estado no aparece estipulado un horario también lo es que las prácticas que se dan en estas Dependencias mediante métodos administrativos, se obliga al profesionista a que este presente o a que cubra determinado horario ó número de horas específicas al día, esto es que se le aplica la obligación de cumplir con un horario al igual que a los trabajadores de base, circunstancia por la cual también se configura la relación laboral del profesionista con la Dependencia del Estado, así como su subordinación a ésta.

4.3.-LA APLICACION AL PROFESIONISTA POR CONTRATO DE HONORARIOS DE LAS CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO QUE RIGEN A LOS TRABAJADORES DE BASE.

En cuanto a este punto mencionaremos, que es otro elemento que configura la relación de carácter laboral y no civil entre el profesionista y las Dependencias del Ejecutivo Federal, ya que a los profesionistas por contrato de honorarios que trabajan al servicio del Estado, están también reglamentados administrativamente en la misma forma y circunstancias que los trabajadores de base, ya que en la práctica a estos profesionistas que supuestamente tienen una independencia y libertad para ejercer y determinar su forma y modo de realizar su actividad, le son aplicadas las condiciones generales de trabajo, en virtud de que se les asigna un horario de labores, circunstancia que va en contravención con las características propias de los contratos de prestación de servicios profesionales ó de carácter civil, en los cuales el profesionista no se obliga a asignar determinada cantidad de su tiempo diario, puesto que en el contrato que da origen a esa relación no se estipula un horario, y en las Dependencias del Estado a estos profesionistas si se les asignan horarios para sus labores, de la misma forma que si hubieran celebrado contratos de trabajo, y más aún, que son la misma cantidad de horas que a los trabajadores de base de las Dependencias, en otras palabras, entran y salen de sus labores en el mismo lapso de tiempo que un trabajador de base, llevándose además un control de su asistencia, ya sea por medio de firmas de entrada y salida ó por medio de cheques

de tarjetas de asistencia, pero por si fuera poco esta relación de carácter laboral no es nada más en cuanto a que se le imponga un horario al profesionista por contrato de honorarios, sino que además de ello a estas personas se les realizan descuentos por concepto de retardos, y más aún, descuentos por faltas de asistencia, tornándose esto en una injusta y dolosa aplicación de las condiciones generales de trabajo en perjuicio del profesionista, puesto que si éste celebra un contrato de carácter civil no se le deben de realizar descuentos a los honorarios ya establecidos, tal y como si fuera un trabajador de base, en virtud de que a lo que se obliga el profesionista es a realizar una actividad valorada globalmente por una cantidad, y no a asistir ordinariamente al lugar de su adscripción en la misma medida que un trabajador de base.

Por lo que afirmamos que en las Dependencias del Estado se incluyen prácticas propias de la relación de trabajo, ya que en estos contratos de trabajo como ya hemos visto si es valido estipular un horario, en el cual el trabajador se obliga a estar presente en el lugar de labores y a disposición del patrón, y como se señala en materia laboral, es el tiempo que el trabajador esta a disposición ó bajo el imperio del patrón.

Por lo tanto es innegable que así como el obrero al servicio de una empresa y el trabajador de base al servicio del Estado, también el profesionista por contrato de honorarios dentro de

las Dependencias Estatales esta sujeto a un horario de labores, el cual como ya se dijo es propio de los contratos de trabajo, y en consecuencia, si el profesionista por contrato de honorarios quien supuestamente ejerce una actividad especializada e profesión liberal, esta propenso a que administrativamente por las prácticas que se dan actualmente en las Dependencias del Ejecutivo Federal se les realicen descuentos por retardos y faltas de asistencia, es obvio que se le aplica las condiciones generales de trabajo que rigen a los trabajadores basificados, y si estos últimos están protegidos por el apartado B del artículo 123 Constitucional, consideramos que es injusto que al profesionista se le imponga la obligación de cumplir con los mismos términos que el trabajador de base, y que no se le otorgue ni siquiera el reconocimiento de su carácter de trabajador para excluirlo de esta forma de la protección de las leyes laborales, lo que va en perjuicio del profesionista y en contra de los principios que rigen al Derecho Laboral, lo que viene a configurar una marginación al profesionista aún y cuando preste sus servicios subordinados a favor de la Dependencia Estatal.

En consecuencia podemos afirmar, que no se respeta la naturaleza propia del contrato civil de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios por parte de las Dependencias del Estado, ya que dolosamente y sabiendo de antemano la proletarianización y su pérdida de autonomía económica del profesionista, se le aplican condiciones que son propias de los

trabajadores basificados, pues es injustificable que el profesionalista habiendo firmado un contrato de prestación de servicios profesionales, en el cual no se estipula en ningún momento la obligación de cumplir con un determinado horario, y es más, en el contrato que se utiliza en las dependencias no aparece ninguna cláusula que justifique la aplicación de este horario al profesionalista, recalcando que en la relación de carácter civil que supuestamente es la que surge de este contrato, uno de los principios fundamentales es la autonomía de las partes contratantes, en donde cada una de las partes se obliga únicamente en la medida en que aparezca que quiso hacerlo, es decir, que lo que se plasma en el contenido del contrato es únicamente lo que debe de realizarse, reiterando que en ningún momento el profesionalista se obliga a cumplir con un determinado horario, ya que en estos contratos lo único que se estipula es: la actividad que debe realizar el profesionalista, los honorarios que este deberá de percibir, y en su caso la duración del contrato.

Por lo tanto, también resulta injustificable y contrario a la naturaleza del contrato civil, el realizar descuentos no estipulados en relación con los honorarios del profesionalista, es por todo lo anterior que resulta reprobable que en las Dependencias Estatales se realice la contratación de personas bajo el régimen de contratos de prestación de servicios profesionales, hoy llamados por honorarios, que implican una relación civil, y que en la práctica se les encuentre trabajando en las

mismas condiciones que un empleado de base, siendo esto claramente una práctica que va en perjuicio de las personas que ejercen una profesión liberal y que la realizan a favor de una Dependencia Estatal, de lo que cabe señalar, que esto tal vez se deba a que nuestro Código Civil no reglamenta de una manera clara y eficaz las obligaciones que deben cumplir las partes, y que por considerarse que es una relación de carácter civil las leyes proteccionistas del Derecho del Trabajo no puedan ser aplicables en beneficio del profesionista, quien a nuestro criterio también es un trabajador al servicio del Estado.

4.4. LA EXIGENCIA DE QUE EL PROFESIONISTA POR HONORARIOS REALICE INFORMES MENSUALES PARA ACREDITAR SU ACTIVIDAD DURANTE EL HORARIO DE LABORES EN LAS DEPENDENCIAS DEL ESTADO.

A nuestro criterio también consideramos que este es otro elemento que configura la relación de carácter laboral y no civil, de los profesionistas por contrato de honorarios al servicio del Estado, ya que el sólo hecho de que se le exija la elaboración de un informe de actividades, demuestra que exige una subordinación que se materializa en una supervisión por parte de la Dependencia Estatal hacia el trabajo o actividad realizada por el profesionista, esta supervisión es continúa y permanente, la cual es realizada o la lleva a cabo una persona que viene siendo el jefe inmediato del profesionista, quien puede decirse lleva un control de la actividad del profesionista, ya que a éste se le impone la obligación de rendir un informe de las actividades que ha realizado en un mes, siendo este hecho una contravención más a los principios que enuncia la materia civil, que es la rama que supuestamente regula a los contratos de prestación de servicios profesionales, pues con esto puede entenderse que al profesionista al servicio del Estado se le checa su productividad o su rentabilidad para seguir contratando sus servicios, lo que puede ser comparado con las estadísticas de producción que se utilizan en las empresas privadas con sus obreros.

De nuestro muy particular punto de vista, el hecho de que el

profesionista tenga que realizar un informe de lo que hizo o de la actividad en cuanto a su cantidad, es netamente un acto de supervisión por parte de la Dependencia, que lleva consigo aparejada una subordinación del profesionista en el deber de rendirle cuentas periódicas a la Secretaría Estatal de lo que realizó, y de la cantidad de actividades que llevó a cabo durante un mes, ésto es una práctica con la que al profesionista se le subordina, en cuanto a que se le impone la realización de una actividad que no fue estipulada en el contrato que dió origen a esa relación supuestamente de carácter civil, en donde cada parte se obligaría únicamente a lo que se establece en el contrato, es decir, al cumplimiento de lo que aparezca que quiso obligarse, por lo que al momento de rendir un informe de actividades, a nuestro criterio, es la acción a la que se ve obligado a realizar el profesionista para poder hacer el cobro de sus honorarios, en otras palabras el profesionista esta rindiendo cuentas de que ha trabajado para que se le pueda realizar el pago de su retribución pecuniaria por parte de la Dependencia Estatal.

Es por lo anterior, que consideramos que es notorio a todas luces la perdida total de la autonomía por parte del profesionista en el ejercicio de su actividad profesional, pues por medio de esos informes mensuales de actividades, se lleva a la práctica una equiparación con las estadísticas que llevan a cabo las empresas privadas para determinar el grado de productividad que tienen sus obreros, traducéndose esto en una

subordinación que se manifiesta en una supervisión directa del empleador hacia el trabajo o actividad realizada por el profesionista, ya que esto da como resultado que se realicen cuadros comparativos entre uno y otro profesionista en cuanto al grado de rentabilidad para Dependencia del Estado.

Debemos hacer mención también, que en el contrato que le dió origen a esa relación, en ninguna de sus partes se estipula que el profesionista deba rendir cuentas a la Dependencia de la cantidad de las actividades realizadas, y sin embargo en las prácticas internas de las Dependencias, a los profesionales se les trata en la misma forma que a los trabajadores de base, y en algunas ocasiones como en ésta, hasta peor, puesto que a los trabajadores de base no se les exige que realicen estos informes de actividades mensuales, y sin embargo en cambio a los profesionistas por honorarios sí, siendo esto una práctica injusta que va en perjuicio del profesionista y su actividad, con lo que se demuestra que en la actualidad y con las prácticas que se dan dentro de las Dependencias del Ejecutivo Federal no se respeta la naturaleza del llamado contrato de prestación de servicios profesionales.

Por lo que puede concluirse, que el contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios utilizado en las Dependencias del Estado, en su aplicación es una farza y simu-

lación. Únicamente para evitar que al profesionista se le otorguen derechos y prestaciones como retribución por su actividad al servicio del Estado, afirmando además que el profesionista por contrato de honorarios realiza en sí las mismas actividades que un trabajador basificado, y en ocasiones la responsabilidad que tiene es mayor por la especialización e importancia de sus conocimientos, confirmándose de esto, que la relación de carácter civil que supuestamente surge de la celebración del contrato de prestación de servicios profesionales es nula, y únicamente sirve como escudo a la Dependencia para no otorgarle al profesionista las prerrogativas de que gozan los demás trabajadores, ya que lo que se configura con las prácticas contemporáneas y reales, es una relación de carácter laboral entre las Dependencias del Ejecutivo Federal y los profesionistas a su servicio.

4.5.- LA PERIODICIDAD DEL PAGO DE LOS HONORARIOS AL PROFESIONISTA, EN LOS MISMOS LAPROS QUE AL TRABAJADOR DE BASE.

En cuanto a este punto señalaremos, que en el contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el profesional y su cliente, existe plena autonomía para que las partes estipulen la forma de pago, por lo que en la práctica puede ser de acuerdo a la importancia de la actividad del profesionalista ó a la importancia del asunto encomendado, indicándose de manera clara la cifra total que el cliente pagará al profesionalista por su actividad, y en cambio en las Dependencias del Estado conforme a los contratos por honorarios que se utilizan en estas entidades, en su forma de pago ya vienen impresas, por lo que no se toma en cuenta la voluntad del profesionalista para establecer la forma de pago de sus honorarios, siendo esta una determinación unilateral por parte de la Dependencia, por lo que consideramos que, como al profesionalista no se le requiere su opinión no existe un verdadero contrato de prestación de servicios, esto en cuanto a su elaboración, sino que se da un acto de adhesión por parte del profesionalista, de estar de acuerdo y sujetarse a las condiciones establecidas en forma unilateral por parte de la Dependencia Estatal.

Por lo que consideramos que el profesionalista por la pérdida de la independencia económica, debido a las circunstancias sociales y económicas que han prevalecido en los últimos años en

nuestro país así como a la proletarianización de la actividad, él se ve orillado a firmar éste tipo de contratos, aún y cuando este consciente que el no intervino para nada en la elaboración de las condiciones que se estipularon en el mismo.

Ahora en cuanto a que la Dependencia determina la forma de pago de los honorarios señalaremos, que estos se llevan a cabo en forma quincenal al igual que a los trabajadores de base de las Dependencias Estatales, constituyendo este hecho una práctica eminentemente del Derecho del Trabajo, puesto que se está rigiendo el pago de los honorarios del profesionista por las condiciones que rigen a los trabajadores de base, siendo entonces aplicadas las prácticas del Derecho del Trabajo hacia el profesionista por honorarios, al respecto es preciso señalar lo que menciona la Ley Federal del Trabajo en su artículo 88, el cual nos dice, "Los plazos para el pago del salario nunca podrán ser mayores de una semana para las personas que desempeñan un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores." (98)

Hicimos referencia a este artículo, debido a que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no estipula nada al respecto, ni tampoco el Código Civil para la forma del pago de los honorarios en los contratos civiles de prestación de servicios profesionales, ahora, siendo el pago en periodos quincena-

(98) LEGISLACION FEDERAL DEL TRABAJO BUROCRATICO, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1987, 22ª Edición, artículo 88.

les como se realiza el de sus honorarios al profesionista, se debe señalar que son los mismos lapsos que la Ley Laboral menciona para los trabajadores en general, por lo que es factible pensar que no existe diferencia alguna entre el pago del salario de los trabajadores de base y el de los profesionistas por contrato de honorarios, y no en cuanto al monto, sino a la forma de pago, ya que se lleva a cabo la aplicación de un precepto laboral para determinar la periodicidad del pago de los honorarios al profesionista.

Cabe hacer hincapié, que dentro de los contratos utilizados en las Dependencias Estatales nunca se estipula un honorario total o global por los servicios del profesionista, como se estipula en la celebración del contrato civil de prestación de servicios profesionales entre el profesionista liberal y su cliente, sino que únicamente se señala que los honorarios se pagarán en una cantidad mensual invariable, dividida en pagos quincenales de determinada cuantía, siendo esto la misma circunstancia que se práctica con el salario de los trabajadores de base al servicio del Estado, lo que puede interpretarse en que el cumplimiento de un contrato de prestación de servicios profesionales, celebrado entre una Dependencia del Estado y un profesionista no se limitan a lo que para éste contrato señala el Código Civil, que es la legislación reguladora de este tipo de contratos, sino que se aplican también las legislaciones laborales de una manera que no es conveniente para el profesionista.

CONCLUSIONES

1.- La prestación de servicios profesionales fue conocida en la antigüedad tanto en la legislación romana, en la francesa, y en la española, como un arrendamiento de servicios, en donde lo que se alquilaba era una actividad profesional a cambio de una contraprestación denominada honorario, a lo que en nuestra legislación a partir del Código Civil de 1870 se le dió un enfoque especial y particular al separar este contrato del arrendamiento para asimilarlo al mandato, por considerar nuestros legisladores que tenía mayor afinidad con esta otra figura jurídica.

2.- Los contratos de prestación de servicios profesionales ó también conocidos como contratos por honorarios, cuentan con los mismos elementos constitutivos de todo contrato, ya que cuentan con elementos tanto de existencia como de validez, por lo que lo único que los hace diferentes a todos es el bien que tutelan o la actividad que rigen, por lo tanto también pertenecen al igual que los demás al género de los convenios.

3.- El contrato de prestación de servicios profesionales, se define como un contrato en virtud del cual una parte a la que se le designa con el nombre de profesionista, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística

y en ocasiones un título profesional para llevarlo a cabo, en favor de otra persona a la que se le denomina cliente, el cual se obliga a pagar como contraprestación una remuneración que recibe el nombre de honorarios.

4.- Los contratos de prestación de servicios profesionales ó por honorarios, utilizados en las Dependencias del Estado, no cumplen con los presupuestos y características que para este tipo de contratos indica el Código Civil, y las prácticas que imperan dentro de estas Dependencias, no coinciden ó no son las mismas que se dan en la clásica prestación de servicios entre profesionista y cliente.

5.- Nuestra Constitución Política como máxima ley, protege toda actividad que realice una persona en favor de otra, en donde también se encuentran contemplados los profesionistas, por lo que si esta ley no excluye de su protección a la actividad de los profesionales al servicio del Estado, una ley de inferior jerarquía como lo es el Código Civil no puede negar la protección que por orden de importancia debe prevalecer hacia todas las personas.

6.- El Código Civil resulta una legislación inaplicable para los contratos de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios que celebra una Dependencia Estatal con un profesionista, en virtud de que esa relación no cumple con los

presupuestos que para el caso establece la legislación civil, y que su práctica no se adecua a la clásica relación entre profesionista y cliente, sino que se ha ido deformando dicha relación debido a la proletarianización del profesional, siendo esto a conveniencia de la Dependencia y en perjuicio del profesional.

7.- Dentro de las Dependencias del Estado, la práctica de la actividad del profesionista por contrato de prestación de servicios profesionales, se reglamenta administrativamente en la misma forma que a los trabajadores de base, con lo que se contraviene la naturaleza del contrato celebrado, en virtud de que al profesionista se le subordina tanto económica como jurídicamente.

8.- Toda vez que el profesionista con pago de honorarios al servicio del Estado se ve obligado a cumplir con un horario determinado unilateralmente por la Dependencia, se lleva a la práctica una acción que contraviene la naturaleza civil del contrato de prestación de servicios profesionales, así como el nulificar la autonomía que debe de tener un profesionista para el ejercicio de su actividad profesional, dando con ello como consecuencia la configuración de una práctica propia del Derecho del Trabajo en donde si existen horarios establecidos.

9.- Conforme a las prácticas llevadas a cabo dentro de las Dependencias del Estado, el profesionista se encuentra subordinado, sujeto al cumplimiento de horarios impuestos en forma unilateral por la Dependencia, así como propenso a que se le realicen descuentos a sus honorarios y se le apliquen también sanciones por retardos y faltas de asistencia en que incurra el profesionista, con lo que es obvio que se le aplican las condiciones generales de trabajo que rigen a los trabajadores de base, resultando entonces el que se disfraza una relación de carácter laboral con la celebración de un contrato de naturaleza civil como lo es el de prestación de servicios profesionales.

10.- Al profesionista por contrato de prestación de servicios profesionales con pago de honorarios, se le debe de contemplar también dentro de la clasificación de los trabajadores que se hace en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, tomando como base el criterio que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en razón de que al igual que las demás personas, el profesionista también se encuentra enrolado en la Dependencia Estatal aportando su actividad para que esta consiga los objetivos para los cuales fue creada.

11.- Dentro del contrato que se celebra al profesionista se le debe de determinar el carácter con el cual se le va a contemplar o a denominar dentro de la Dependencia, así como la actividad o actividades específicas que deberá realizar y finalidad para la cual es contratado, debiéndosele reconocer también algunas de las prerrogativas de que gozan los trabajadores de confianza como son: el derecho al servicio médico para él y su familia, gratificación de fin de año y período vacacional.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- A. BORDA, Guillermo.- Manual de Contratos. Decimocuarta Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 2.- AGUILAR Carbajal, Leopoldo.- Contratos Civiles. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977.
- 3.- BONNECASE, Julien.- Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Cárdenas Editores, Tijuana, México, 1985.
- 4.- BORJA Soriano, Manuel.- Teoría General de las Obligaciones, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1953.
- 5.- BORRELLI Navarro, Miguel.- El Juicio de Amparo Laboral, Tercera Edición, Editorial PAC, México, D.F., 1989.
- 6.- BRAVO González, Agustín.- Primer Curso de Derecho Romano, Tercera Edición, Editorial PAX, México, D.F., 1978.
- 7.- CLEMENTE de Diego, F.- Instituciones de Derecho Civil, Tomo II, Editorial Ariel, Madrid, España, 1959.
- 8.- COLIN y Capitant, Ambrosio.- Curso Elemental de Derecho Civil, Volumen IV, Tercera Edición, Editorial Ariel, España, 1953.
- 9.- DAVALOS Morales, José.- Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1985.

- 10.- DE LA CUEVA, Mario.- El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1977.
- 11.- GARCIA López, Agustín.- Derecho Civil, Tomo II, Editorial Font, S.A., Guadalajara, México, 1973.
- 12.- GASTAN Tobeñas, José.- Derecho Civil Español, Común y Foral, Tomo III, Derecho de Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Reus, Madrid, España, 1941.
- 13.- KASER, Max.- Derecho Romano Privado, Quinta Edición en Español, Editorial Reus, S.A., Valencia España, 1968.
- 14.- HESSINEO, Francisco.- Manual de Derecho Civil, Tomo IV, Ediciones Jurídicas Europa América, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- 15.- MUÑOZ, Roberto Ramón.- Derecho del Trabajo, Editorial - Porrúa, S.A., México, D.F., 1976.
- 16.- PORTE, Petit Eugene C.- Tratado Elemental de Derecho Romano, Editorial Epoca, México, D.F., 1977.
- 17.- R. Von Ihering, El Fin en el Derecho, Tercera Edición, - Madrid, España, 1961.
- 18.- REZZONICO, Luis María, Estudio de los Contratos, Tomo - II, Tercera Edición, Editorial Roque de Palma, Buenos - Aires, Argentina, 1969.
- 19.- ROGINA, Villagán Rafael, Compendio de Derecho Civil, - Contratos, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, D.F., 1986.

- 20.- SANCHEZ, Medal Ramón. De los Contratos Civiles, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, D.F., 1986.
- 21.- TREVIÑO, García Ricardo. Contratos Civiles y sus Generalidades, Segunda Edición, Editorial Font, S.A., Guadaluajara, México, 1975.
- 22.- TRUEBA, Urbina Alberto. Derecho Administrativo del Trabajo, Tomo II, Editorial País, México, D.F., 1982.
- 23.- VALVERDE, José María. Derecho Civil Español, Tomo III, Tercera Edición, Editorial Ariel, Madrid, España, 1958.
- 24.- ZAMORA, y Valencia Miguel Angel. Contratos Civiles, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.

LEGISLACION

- 25.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Nonagésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1992.
- 26.- Código Civil para el Distrito Federal de 1870, Imprenta del Gobierno en Palacio, México, D.F., 1871.
- 27.- Código Civil para el Distrito Federal de 1884, Edición Oficial, Editado por el Ministerio de Justicia e Instrucción Pública, 1906.
- 28.- Código Civil Mexicano Vigente, Octava Edición, Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A., México, D.F., 1989.
- 29.- Código Civil Francés.

- 30.- Código Civil Español, Tomo IV, Centro Editorial Gongora, Madrid, España, 1989.
- 31.- Ley Federal del Trabajo, Comentada por Alberto Trueba Urbina, Sexagésima Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1991.
- 32.- Ley General de Profesiones, Sección Primera, Tomo CL, Número 21, Diario Oficial del día 26 de mayo de 1945.
- 33.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, comentada por Italo Morales y Rafael Tena, Segunda Reimpresión, Editorial PAC, S.A. de C.V., México, D.F., 1992.

JURISPRUDENCIA

- 34.- Sexta Epoca, Sección Jurisprudencia, Fuente Laboral, Amparo Directo 9065/63, Vol. LXXXVIII, Quinta Parte, Pág. 35.
- 35.- Octava Epoca, Sección Jurisprudencia, Fuente Laboral, Segundo Tribunal Colegiado del Quinto Circuito, Amparo Directo 51/91 de fecha 27 de febrero de 1991.
- 36.- Octava Epoca, Sección Jurisprudencia, Fuente Laboral, Quinto Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia del Trabajo, Amparo Directo 4985/87 de fecha 26 de abril de 1988.

- 37.- Octava Epoca, Sección Jurisprudencia. Fuente Laboral. Tribunal Colegiado del Décimo Tercer Circuito, Amparo Directo 120/87 de fecha 29 de febrero de 1988. Jurisprudencia Número 322 Apéndice 85, Cuarta Sala, pág. 206.
- 38.- Octava Epoca, Séptimo Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, Amparo Directo 1257/91 de fecha 19 de marzo de 1991.
- 39.- Octava Epoca, Tribunal Colegiado del Décimo Circuito, Amparo Directo 429/89 de fecha 17 de noviembre de 1989, Semanario Judicial de la Federación, Séptima Epoca, Jurisprudencia 1969-1986, Cuarta Sala, páginas 105 y 109.
- 40.- Sexta Epoca, Sección Jurisprudencia. Fuente Laboral, Amparo Directo 1291/81, Informe del año de 1981, de la Cuarta Sala, pág. 216.