



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

‘‘ARAGON’’

LA PRIMA DE ANTIGUEDAD EN EL
DERECHO LABORAL POSITIVO MEXICANO

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

GUADALUPE LOBATO LOPEZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Aragón, Estado de México 1993



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 1. CONCEPCION DE LA RELACION HOMBRE-TRABAJO.....	2
1.1. El trabajador.....	3
1.2. El patrón.....	15
1.3. El salario en general.....	28
1.3.1. Integración del salario en general.....	29
CAPITULO 2. ANTIGUEDAD Y PRIMA DE ANTIGUEDAD.....	34
2.1. La estabilidad en el empleo.....	34
2.1.1. Estabilidad relativa.....	35
2.1.2. Estabilidad absoluta.....	39
2.1.3. Duración de las relaciones de trabajo.....	40
2.2. La antigüedad.....	50
2.2.1. Concepto.....	51
2.2.2. Cómputo.....	53
2.3. La Prima de Antigüedad.....	57
2.3.1. Concepto.....	57
2.3.2. Origen.....	58
2.3.3. Naturaleza jurídica.....	62
2.3.4. Casos en que procede su pago.....	63
2.3.5. Requisitos.....	70
CAPITULO 3. RETROACTIVIDAD Y EL ARTICULO QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	79
3.1. La Retroactividad.....	79

3.1.1. Teoría de los Derechos Adquiridos.....	80
3.1.2. Teoría Planiol.....	81
3.1.3. Teoría Roubier.....	81
3.1.4. Teoría de Bonnecase.....	82
3.2. El Artículo Quinto Transitorio.....	87
3.2.1. Origen.....	88
3.2.2. Incongruencias.....	89
CAPITULO 4. LA PRIMA DE ANTIGUEDAD EN EL DERECHO COMPARADO...	91
4.1. España.....	91
4.2. Argentina.....	99
4.3. Brasil.....	107
4.4. Uruguay.....	110
CAPITULO 5. CRITICA AL ARTICULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	117
5.1. La forma de pago.....	117
5.2. El monto.....	119
5.3. La prescripción.....	120
5.4. La contabilidad.....	124
5.5. La carga de la prueba.....	126
CONCLUSIONES.....	127
BIBLIOGRAFIA.....	131

INTRODUCCION

Me agradó este tema, como título para mi trabajo de tesis, porque he vivido dentro de la clase trabajadora y he sentido la desigualdad económica que existe en una sociedad como la nuestra.

Además, la institución de la PRIMA DE ANTIGUEDAD también llamó mi atención, en razón de que abarca temas que aparentemente no tienen nada que ver con ella, tal es el caso de la estabilidad en el empleo, la duración de las relaciones laborales, la retroactividad, etc.

Por otra parte, considero que la PRIMA DE ANTIGUEDAD debiera garantizar un mínimo de seguridad económica a los trabajadores que dejan de prestar sus servicios a un patrón, pues, en una época de "modernización" como la que estamos viviendo, el trabajador merece que la PRIMA DE ANTIGUEDAD cumpla sus objetivos reivindicatorios.

En este sentido, mi propósito es realizar un análisis de una prestación seria, como lo es la PRIMA DE ANTIGUEDAD, ya que, es un derecho creado en favor del trabajador y que nació a la luz de la Nueva Ley Federal del Trabajo de 1970.

CAPITULO 1

CONCEPCION DE LA RELACION HOMBRE-TRABAJO

1.1. El trabajador.

La historia del trabajo es la historia del hombre. No podemos concebir que el hombre, pueda haber vivido en algún momento sin trabajar.

De ahí que, la etapa que estamos viviendo en México, nos señala que el trabajo y el hombre -llamado actualmente trabajador-, desde el punto de vista del Derecho del Trabajo, están regulados por una legislación laboral.

Por ello, hablaremos primeramente del trabajo y posteriormente del trabajador.

Néstor de Buen Lozano, al tratar el tema del trabajo como objeto del Derecho Laboral, señala: "...el trabajo supone una actividad humana -no será por lo tanto trabajo el que realice una bestia o una máquina-, que tiende a la obtención de un provecho... el trabajo tiende a la producción de riqueza...No todo trabajo interesa ahora al Derecho Laboral. Así ocurre, por ejemplo, con el trabajo forzoso el cual será, en todo caso, materia que interese al Derecho Penal...En el estado actual de nuestra legislación sólo se regula el trabajo subordinado, o sea, el que se presta por una perso

na en favor de otra mediante el pago de un salario." (1).

Trueba Urbina, al referirse al trabajo, manifiesta: "El hermoso principio de que el trabajo es un derecho y un deber sociales, es rector en las relaciones humanas...En consecuencia, el artículo 3o. de la nueva Ley (L.F.T.), copiado de las leyes de otros países, dice:

'El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.'

El principio tiene su origen en el artículo 123: el trabajo es una actividad humana y derecho de todos los trabajadores mexicanos..." (2).

De todo ello se deduce que, el trabajo es una actividad humana que tiende a la producción de riqueza (en la mayoría de los casos a favor de quienes poseen los medios de producción); por lo cual, nuestra legislación laboral mexicana regula sólo el trabajo subordinado, mismo que debe ser un derecho y un deber sociales que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

(1) Néstor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo. Tomo I. México. Ed. Porrúa. 1981. p. 15-16.

(2) Alberto Trueba Urbina. Nuevo Derecho del Trabajo. México. Ed. Porrúa, 1972. p. 267.

Sin embargo, esos conceptos en la actualidad no han sido aplicados plenamente en favor del trabajador.

Pasando al tema de este punto, hablaremos del trabajador.

Existe con respecto a éste, una clasificación en el Derecho del trabajo, que tiene por base según Mario de la Cueva "...la distinta manera de ser de las relaciones de trabajo, de tal manera que las personas se diferencian según que participen en relaciones individuales o colectivas, esto es, según que entre únicamente en juego el interés particular de uno o varios trabajadores o que haga acto de presencia el interés de la comunidad obrera. Ahora bien, el trabajador interviene exclusivamente en las relaciones individuales, pues como persona física no puede ser titular de intereses y derechos colectivos; e inversamente, los sindicatos sólo intervienen en las relaciones colectivas, porque su misión consiste, de conformidad con la definición del artículo 356 de la Ley (L.F.T.), en el 'estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de la comunidad obrera'..." (3).

Por tal motivo, hablaremos en el presente trabajo, de las relaciones individuales.

La relación laboral, se establece por regla general entre dos personas: una de las cuales es el trabajador y la otra el patrón, del cual hablaremos más adelante.

(3) Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. Ed. Porrúa, 1982. p. 152.

Establezcamos la distinción entre el trabajador no asalariado y el trabajador asalariado, es decir, el que presta un servicio y se encuentra sujeto a una relación de trabajo subordinado.

Con respecto a lo anterior, De Buen Lozano aclara: "...la condición de trabajador podrá depender de dos factores. Conforme al primero, resultará del dato objetivo de la existencia de la relación subordinada...y sólo se tendrá en cuenta la prestación de servicios. En realidad este es el concepto en que descansa la ley. De acuerdo con el segundo, la condición de trabajador dependerá sólo de la actividad, sin tener en cuenta la existencia o inexistencia de un patrón determinado."(4).

El segundo párrafo se refiere a los trabajadores no asalariados, algunos ejemplos de estos trabajadores son los siguientes: vendedores ambulantes, aseadores de calzado, conductores de taxis cuando son propietarios de los vehículos, cargadores de bultos en mercados, etc.

En este sentido, se deduce que un trabajador no asalariado tendrá tal condición, dependiendo sólo de la actividad que realice, sin embargo, cabe mencionar que ocasionalmente, un trabajador no asalariado prestará un servicio sin estar sujeto a una relación de trabajo subordinado, tal es el caso, del servicio de transporte que presta el conductor de un taxi cuando es el propietario del vehículo; mientras que el trabajador asalariado, será aquel que contempla la ley laboral mexicana.

(4) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 438.

De ahí que, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8o. de fine al trabajador como:

"...la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio."

De acuerdo con la definición anterior, tenemos que cada doctrinario del Derecho Laboral expone opiniones muy particulares al respecto, algunas de las cuales transcribimos a continuación:

Kaye, Dionisio "...se trata, pues, de una persona individualmente considerada que por sí misma presta sus servicios a otra en forma subordinada, lo que significa (subordinación) que quien recibe los servicios tiene sobre el que los presta, una facultad de mando en lo que al trabajo contratado se refiere y el que presta los servicios tiene un deber de obediencia ante la persona a quien le presta dicho servicio: de no reunirse ambas características, o sea que el servicio se preste personalmente y en forma subordinada, se estará en presencia de otras figuras reguladas por el derecho común..."(5).

Baltasar Cavazos Flores: "Los elementos que podemos desprender de este precepto son: a) el trabajador siempre tiene que ser

(5) Dionisio J. Kaye. Estudio Práctico de las Relaciones Individuales de Trabajo. México. Ed. Ediciones Fiscales Isef. 1986. p. 19.

una persona física; las personas morales nunca pueden ser trabajadores, y b) la prestación de un trabajo personal subordinado.

La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido durante la jornada de trabajo." (6).

Breña Garduño y Cavazos Flores: "Se mejora el antiguo concepto de trabajador consignado por el artículo 3o. de la Ley de 1931, por dos razones: se especifica que el trabajador es una persona física y no toda persona y además se suprime el término de 'ambos géneros' en relación con el servicio que se presta, que conducía al absurdo de que el servicio podía ser exclusivamente intelectual o material." (7).

Mario de la Cueva: "...únicamente la persona física, esto es, el hombre, puede ser sujeto de una relación de trabajo." (8).

Sin embargo, este mismo autor considera que no todas las personas físicas son trabajadores, porque lo serán solamente aquellas que se encuentran sujetas a una relación de trabajo subordinado.

Además, agrega: "...Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador

(6) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, Comentada por Baltasar Cavazos Flores. México. Ed. Trillas, 1977. p. 132.

(7) Nueva Ley Federal del Trabajo, Comentada por Francisco Breña Garduño y Baltasar Cavazos Flores. Tomo I. México. Conferencia Patronal de la República Mexicana. 1970. p. 132.

(8) Mario de la Cueva. Op. cit. p. 153.

y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa." (9).

Trueba Urbina: "La disposición es repugnante porque discrepa del sentido ideológico del artículo 123 de la Constitución de 1917 y especialmente de su mensaje. Con toda claridad se dijo en la exposición de motivos del proyecto de artículo 123, que las relaciones entre trabajadores y patronos serían igualitarias para evitar el uso de términos que pudieran conservar el pasado burgués de 'subordinación' de todo el que prestaba un servicio a otro. Si el trabajo es un derecho y un deber sociales, es absurdo que para caracterizar la naturaleza del trabajo se tenga que expresar que ese trabajo debe ser 'subordinado'.

La obligación que tiene el trabajador de prestar un servicio eficiente, no entraña subordinación sino simplemente el cumplimiento de un deber. En términos generales, trabajador es todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración". (10)

De Buen Lozano: "...estas definiciones no comprenden a todos los trabajadores, sino sólo a los asalariados...En cuanto a la cualidad de 'trabajo personal subordinado', se pone de manifiesto cuando se trata de determinar si es laboral o no una relación determi-

(9) *Ibid.* p. 203.

(10) Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. México. Ed. Porrúa, 1990. p. 26 y 27.

nada, al grado de que si el supuesto trabajador no presta por sí mismo los servicios sino que lo hace por conducto de otras personas, necesariamente habrá de concluirse que la relación de que se trata no tiene la naturaleza laboral." (11).

Un ejemplo aclara lo anterior: en la industria de la construcción es normal que se contraten los servicios de un maestro [plomero, electricista, carpintero, etc...] para que realice un trabajo a un tanto alzado. El maestro, con cargo al precio convenido, contrata, a su vez a determinados auxiliares para que lleven a cabo, con él la obra contratada.

En consecuencia, si se aplicará estrictamente el concepto de "trabajo personal", no existiría en el caso mencionado una relación de trabajo. Pero entonces se daría pie para un fraude legal, a virtud del cual las responsabilidades laborales se diluirían en una fórmula fácilmente utilizable. Por ello el legislador de 1970 ha introducido una serie de disposiciones que aun cuando ponen en duda la cualidad personal de la relación, en realidad constituyen un freno para la relación de esas prácticas fraudulentas.

Las soluciones de la Nueva Ley Federal del Trabajo son de dos órdenes: por una parte la establecida en el segundo párrafo del artículo 10; en segundo lugar, las previstas en los artículos 13, 14 y 15.

Conforme al artículo 10, "si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores

(11) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 439-440.

el patrón de aquél, lo será también de éstos".

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 13, 14 y 15, las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo repercutirán en el beneficiario directo de las obras o servicios.

Por último, Néstor de Buen Lozano señala: "A pesar de estas medidas, seguimos creyendo en la condición personal esencial de la relación de trabajo. Esto significa, en realidad, que el trabajador debe de prestar los servicios, por sí mismo sin perjuicio de que e ventualmente, se haga auxiliar por otros trabajadores." (12).

De todo ello se deduce, que el trabajador es una persona física -independientemente de su sexo, edad, raza, credo religioso, doctrina política o condición social-, que presta un trabajo subordinado. Además, debe prestar sus servicios en forma personal, sin perjuicio de que en ocasiones se auxilie por otros trabajadores.

Sin embargo, el término subordinación implica que no es la persona llamada trabajador quien se subordina al patrón, sino que, lo es el trabajo que realiza. Pero este contenido lo comprende el trabajador más no el patrón que vive en un mundo plenamente capitalista, por lo tanto, es un término que equivocadamente se plasma en una Ley Laboral, toda vez que dicho ordenamiento señala ser tutelador de los derechos del trabajador.

(12) Ibid. p. 441.

Por otra parte, la Ley Federal del Trabajo trata el tema de los trabajadores de confianza.

Al respecto, Mario de la Cueva opina que "la categoría de trabajador de confianza no está contemplada en la Declaración de derechos sociales, pero no creemos que su aceptación en la ley del trabajo viole las normas constitucionales, porque los trabajadores de confianza son trabajadores que disfrutan de todos los beneficios del artículo 123, con las modalidades, que no destruyen aquellos beneficios, derivados de la naturaleza de sus funciones. Esta consideración explica que se trate de una categoría de excepción, que solamente se justifica en razón de la naturaleza de las funciones. .."(13).

Insistiendo en este punto, el artículo 9o. de la Ley Federal del Trabajo dispone:

"La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento."

Con base en el precepto anterior, la Exposición de Motivos manifiesta que: "...los trabajadores de confianza son trabajadores, según lo indica su nombre, lo que quiere decir que están protegidos por la legislación del trabajo, con las modalidades que impone su

(13) Mario de la Cueva. Op. cit. p. 155.

naturaleza. Una fórmula bastante difundida expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia generales..." (14).

Dionisio Kaye al tratar el tema del trabajador de confianza expone: "...Es común que muchos patrones consideren que son trabajadores de confianza, aquellos a quienes únicamente se les designa un puesto determinado y se les da tal categoría sin que desarrollen las funciones que les son inherentes en los términos de la ley, esto atrae serios problemas y conflictos porque el patrón les aplica las normas especiales a las que están sujetos los trabajadores de confianza y, por consiguiente no sólo les merman algunos de sus derechos, como son los de sindicalización con el resto de los trabajadores o una mayor participación en las utilidades de la empresa. Además, les rescinden su contrato de trabajo por pérdida de la confianza, causal que no es aplicable para todos los trabajadores." (15).

Cavazos Flores da un ejemplo de trabajador de confianza: en una empresa existen varios contadores; si nos atenemos a lo expresado en el segundo párrafo (art. 9o. L.F.T.), sólo sería empleado de confianza el contador general y no sus auxiliares, lo cual resulta absurdo, máxime que la primera parte del artículo lo deter-

(14) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 18.

(15) Dionisio J. Kaye. Op. cit. p. 20.

mina que no es la designación que se dé al puesto lo que determina la categoría de confianza del trabajador sino la naturaleza de las funciones desempeñadas y es indiscutible que los contadores, aunque no tengan la designación de 'generales', desempeñan siempre labores de confianza." (16).

En este sentido, De la Cueva opina: "...no es la persona quien determina que su función sea de confianza, sino que es la naturaleza de la función lo que produce la condición del trabajador..." (17)

En cuanto al concepto de "trabajos personales del patrón" contenido en el artículo 9o. de la ley Nueva, De Buen Lozano explica: "...Se trata simplemente, de los trabajos que realizan sus inmediatos colaboradores que por la proximidad en que se encuentran tienen, además, acceso a los secretos empresariales. Es el caso, v.gr.: de las secretarías, del conductor de vehículo del patrón, eventualmente del mensajero de la oficina del propio patrón, etc..." (18).

Del mismo modo, Mario de la Cueva afirma: son las personas que están en concepto en contacto inmediato y directo con el patrono, que saben de sus problemas y de sus preocupaciones, que conocen diariamente los secretos de la empresa y que escuchan las conversaciones más íntimas." (19).

(16) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, Comentada por Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 134.

(17) Mario de la Cueva. Op. cit. p. 158.

(18) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 446.

(19) Mario de la Cueva. Op. cit. p. 159.

De igual manera, Néstor de Buen Lozano, continúa: "Es obvio que este concepto, que no presenta mayores dudas cuando se trata de un patrón 'persona física', sí requiere de alguna interpretación cuando se trata de un patrón 'persona jurídica'. En este caso la identidad física del patrón, solo para estos efectos, se pone de manifiesto en los que la ley llama 'representantes del patrón'." (20)

Finalmente, Breña Garduño y Cavazos Flores comentan: "El legislador estimó que la función de administración no es típica del empleado de confianza sino del representante del patrón" (21).

En conclusión, el trabajador de confianza será aquél que desempeña "funciones de carácter general", es decir, cuando desempeñe todas las funciones de la empresa, establecimiento o negocio y no en forma específica o concreta como en el taller, departamento u oficina.

Además, no debe confundirse, por ejemplo la vigilancia de la empresa con la vigilancia de la portería o de cualquier departamento o sector de la empresa en particular. En consecuencia, el trabajador de confianza no será considerado como tal por el puesto que ocupe.

Sin embargo, a pesar de las ideas expuestas, el término "funciones de carácter general", no tiene aun una explicación clara y precisa, por lo que es todavía confuso.

(20) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 446.

(21) Nueva Ley Federal de Trabajo. Comentada por Francisco Breña Garduño y Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 133.

1.2. El patrón.

La Ley Federal del Trabajo dispone en su artículo 10 que:

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

En cuanto a este precepto, el Dr. De Buen Lozano señala la observación siguiente: "...omite destacar el elemento 'subordinación' y hace caso omiso de la obligación de pagar el salario. De ello deriva que siendo correcto el concepto, resulta insuficiente...En esa virtud, proponemos la siguiente definición: Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución." (22).

Por otra parte, Dionisio Kaye, considera que el patrón "ejerce el poder jurídico de mando que crea la subordinación que los trabajadores deben a su patrón." (23).

Para concluir, diremos que el patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de uno o más trabajadores, mediante una retribución.

Sin embargo, en relación con el concepto "patrón" giran el de "representante del patrón", "intermediario", "patrón sustituto" y "empresa"; de quienes hablaremos a continuación.

La Ley actual intentó al confirmar el concepto de "representante del patrón", eludir el fraude cometido frecuentemente por las

(22) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 453.

(23) Dionisio J. Kaye. Op. cit. p. 21.

empresas en el sentido de desconocer cualquier conducta de un funcionario, que hubiera podido generar responsabilidades laborales invocando que no tenía el carácter de mandatario.

De ahí que, el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo dispone:

"Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores."

De lo anterior se deduce, que si por ejemplo, el representante del patrón decide sobre el despido e ingreso de los trabajadores a la empresa, o que en el trato con ellos da causa, con su conducta, para que éstos se vean obligados a separarse del empleo; entonces, el patrón deberá responsabilizarse por los actos que realice el representante y estará obligado a responder por los derechos que se generen en favor de los trabajadores.

Sin embargo, la norma que estamos comentando tiene una segunda faceta, pues si una persona actúa como representante del patrón, el trabajador está obligado a cumplir las instrucciones que reciba de él, afirmación que se apoya en el artículo 134, frac. III, de la Ley actual, que incluye entre las obligaciones del trabajador la de "desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante."

Después de todo, los representantes del patrón son además trabajadores que realizan funciones de confianza; con lo anterior no

se quiere decir que todo trabajador de confianza sea forzosamente representante del patrón, como son los casos de los trabajadores que realizan funciones generales de inspección, vigilancia y fiscalización mismos que en ningún caso pueden representar al patrón.

Por lo que toca al intermediario, los artículos 12 al 15 de la Ley Federal del Trabajo consideran el problema, que tantas dificultades ha suscitado en las relaciones obrero-patronales. Por ello, a continuación se transcriben textualmente:

Artículo 12. "Intermediario es la persona que con trata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón."

En relación a la intermediación, Mario de la Cueva comenta: "La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fá cil y elevada plus valía." (24).

En este sentido, el intermediario ha sido y sigue siendo, pe se a las medidas legislativas tomadas para evitarlo, una figura preferida de quienes procuran el fraude legal.

En el contenido del artículo que se comenta, aparece el térmi no "contrato", el cual, dice De la Cueva "no tiene por qué llamar la atención, pues la intermediación es un acto anterior a la forma ción de la relación de trabajo: en efecto, la intermediación es la

(24) Mario de la Cueva. Op. cit. p. 160.

actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo." (25).

Artículo 13. "No serán considerados intermedarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores."

En relación con la primera parte del artículo anterior, De Buen Lozano explica: "En la industria de la construcción, el intermedario actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con el ánimo de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley" (26).

Sin embargo, con respecto a la segunda parte del mismo precepto, el Dictamen de la Cámara señala: "...esta norma precisa la solidaridad del intermediario con la persona que se beneficia con las obras o servicios, para garantizar los derechos de los trabajadores que, sin este nuevo concepto, podían quedar desprotegidos...dejando a salvo los derechos de los trabajadores frente a empresas carentes de recursos que de hecho no sólo son insolventes, sino además irresponsables." (27).

(25) *Ibid.* p. 158-159.

(26) Néstor de Buen Lozano. *Op. cit.* p. 455.

(27) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada, Comentada por Baltasar Cavazos Flores. *Op. cit.* P. 91.

El artículo anterior se ejemplifica de la siguiente manera : una empresa conviene con una persona en realizar la construcción de una casa habitación. Si la empresa constructora no cumple con las obligaciones contraídas con sus trabajadores, por no disponer de elementos propios suficientes, el dueño de la obra será solidariamente responsable de dichas obligaciones laborales.

Artículo 14. "Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes :

I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que corresponden a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores."

Con respecto a la fracción II del precepto citado, se comprende que un tercero ajeno a la relación laboral, sirve de conducto para que ésta se establezca en forma directa entre dos personas. Es el caso de las agencias de colocación a las que se refiere la fracción XXV del inciso "A" del artículo 123 constitucional en la que se dispone que "el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular", jurídicamente el intermediario no participa en la relación de trabajo; simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral.

No obstante lo anterior, en la práctica existen intermediarios mañosos que cobran sus honorarios al realizar el servicio de colocación.

Artículo 15. "En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores ; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentran instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo."

La norma se refiere a una situación que escapa definitivamente a la idea de intermediación, ya que necesariamente presupone a dos empresas, a razón de lo cual, se plantea la posibilidad de que una de las empresas no sea solvente y ejecute obras o servicios en forma exclusiva, originando para la empresa beneficiaria de las obras o servicios, una responsabilidad solidaria.

Breña Garduño y Cavazos Flores, comentan con respecto a este tema lo siguiente : "Al discutirse este artículo en la Cámara de Diputados se introdujo el elemento de que para que existan la responsabilidad solidaria se hace necesario que las empresas que prestan dichos servicios no dispongan de elementos propios suficientes, ya que en caso contrario la principal queda relevada de toda

obligación." (28).

En cuanto al concepto de "principalidad", Néstor de Buen Loza no señala: "Se considerará 'principal' a la empresa que preste sus servicios a otra más allá del cincuenta por ciento de su capacidad." (29).

Por otra parte, en todas las situaciones, tanto cuando se trata de intermediarios como cuando se trata de una relación entre dos empresas, se produce otro efecto secundario, a saber: los trabajadores contratados por el intermediario, o por la empresa que deviene insolvente, prestarán sus servicios en las mismas condiciones de los trabajadores de la empresa principal o beneficiaria que ejecuten labores similares. Se trata en suma, de la extensión del principio de la igualdad de salario que antes de la ley de 1970 sólo operaba entre trabajadores de un mismo patrón.

Finalmente, Dionisio Kaye nos expone qué podemos considerar como elementos propios para responder de las obligaciones que se deriven de la relación obrero-patronal: "el pago de salarios, primas, aguinaldos, indemnizaciones, impuestos, renta de local y otras por sí mismos y se integran con el capital propio y suficiente de la empresa, bienes propios, actuaciones en nombre propio y otras que sean de tal manera suficientes que puedan responder de las obliga-

(28) Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentada por Francisco Breña Garduño y Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p.135.

(29) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 456.

ciones contraídas con los trabajadores." (30).

Toca el turno hablar del patrón sustituto.

Mario de la Cueva al definir el concepto de sustitución de patrón, dice que es "la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de patrono nuevo, sustituto le llama la Ley, con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros derivados y que deriven de las relaciones de trabajo." (31).

De acuerdo con Néstor de Buen Lozano, la sustitución patronal supone los siguientes elementos:

- a) La existencia de una empresa o establecimiento;
- b) La existencia de un titular de la empresa o establecimiento;
- c) La transferencia de los derechos de titularidad de una a o tra persona (o grupo de personas);
- d) El nacimiento de una responsabilidad temporal por seis meses, contados a partir de la fecha en que se hubiere dado el aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores, a cargo del patrón anterior, por las responsabilidades nacidas de la fecha de la sustitución.

En este sentido, la sustitución patronal transfiere no sólo de rechos, sino fundamentalmente obligaciones actuales y responsabil

(30) Dionisio J. Kaye. Op. cit. p.22.

(31) Mario de la Cueva Op. cit. p. 226.

dades futuras generadas en hechos ocurridos antes de la sustitución, por ejemplo: las derivadas de la antigüedad de los trabajadores.

Para reafirmar lo expresado, Mario de la Cueva al explicar que la sustitución del patrón no exige que los juicios en trámite o pendientes de ejecución deban ser iniciados de nuevo en contra del patrón sustituto; cita una ejecutoria de 5 de noviembre de 1936, dictada en el Amparo directo 1478/36/2a. Cía. Mexicana Radiodifusora Fronteriza, S.A., en la que se afirma que :

"No puede decirse que se viola el art. 14 constitucional cuando en virtud de un juicio arbitral seguido en contra del patrono sustituido se trata de ejecutar el laudo en contra del patrono sustituto, pues, precisamente por el nexo que existe entre ambos y por la prevención a que se refiere el art. 35 de la Ley Federal del Trabajo, ... respecto a que la sustitución del patrono no afecta los contratos de trabajo existentes, es indudable que el patrono sustituto tiene que responder de las obligaciones derivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, tanto por que al adquirir el dominio de la negociación, empresa, taller, comercio, etc., los adquiere con todos los derechos y obligaciones que reportan con la facultad de repetir el vendedor y aun de ejecutar en su contra no sólo la acción civil sino aun la penal si se considera defraudado porque se le hubiera asegurado que los adquiría libre de gravámenes, como por cuanto que dentro del espíritu protectorista que para los trabajadores anima las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo y las del art. 123 constitucional, sería ilícito e injusto dejar a la voluntad de los particulares la aplicación de tales preceptos ya que bastaría que una negociación o empresa cualquiera, relacionada con contratos de trabajo existente, cambiase de propietario en el preciso momento de ejecutar un laudo arbitral de una autoridad del trabajo, para que, alegándose que el nuevo patrono no había sido vencido en juicio, se hiciesen nugatorios los derechos adquiridos por un trabajador y éste, a pesar de haber logrado una resolución favorable a sus intereses, se encontrase que no podía obtener la ejecución de tal resolución, contrariándose así, por una situación de hecho, cuando legalmente había obtenido, después de soportar quizá la dilatada tra

mitación de un juicio que probablemente no hubiese intentado de haber tenido en cuenta que la ley aplicable a su caso habría de detenerse frente a una circunstancia eventual, como es la sustitución de patrono, que puede ser repetida a voluntad cuantas veces se quiera, aun dolosamente y sólo por alegar que el sustituto no ha sido oído ni vencido en juicio, y de este modo hacer ilusoria la aplicación de la ley." (32).

Sin embargo, Néstor de Buen Lozano comenta: "Como consecuencia de esta tesis...habrá de tramitarse en vía incidental la sustitución patronal para que se pueda ejecutar, en su caso, el laudo dictado en favor de un trabajador." (33).

A este respecto, Mario de la Cueva afirma: "...ninguna norma impone al trabajador la obligación de promover el incidente o de llamar al juicio al nuevo patrono, ni existe razón o motivo para que no pueda ejecutarse un laudo sobre los bienes que forman la empresa, esto es, ...nada puede detener la ejecución del laudo."(34)

Cabe aclarar que el artículo 35, mencionado en la citada ejecutoria está contenido en la Ley Federal del Trabajo de 1931, pues actualmente la figura del "patrón sustituto", está regulada en la nueva Ley del Trabajo de 1970.

En este orden de ideas, el artículo 41 de la Ley vigente dispone:

(32) Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. Ed. Porrúa. 1967. p. 791-792.

(33) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 460.

(34) Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. Ed. Porrúa. 1982. p. 232.

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

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que hubiese dado aviso de la substitución al sigdicato o a los trabajadores."

En cuanto al contenido, del segundo párrafo del precepto citado, Néstor de Buen Lozano opina: "...Se trata de que no se guarde silencio sobre la substitución para que sea efectiva la responsabilidad solidaria del substituido. Es evidente que, en tanto no se notifique, tan responsable será uno como el otro y sin limitación temporal alguna." (35).

Por otra parte, y sin relación con el párrafo anterior, Mario de la Cueva al hablar de la transferencia de los derechos de titularidad en el caso del patrón substituto, cita la siguiente ejecutoria del 12 de febrero de 1936, Toca 5950/35/2a., Jacinto Narváez Moreno:

"...para que exista substitución de patrono es requisito indispensable que una negociación considerada como unidad económico-jurídica, se transmita de una persona a otra en forma tal, que el patrimonio, como unidad, o parte del mismo que, a su vez, constituya una unidad de la misma naturaleza económico-jurídica, pase a ser el patrimonio o parte del patrimonio de otra persona... Esto significa que no se producirá la substitución cuando la transferencia abarque sólo algunos elementos de la empresa o del establecimiento que, en sí mismos, no cons-

(35) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 460.

tituyan una unidad. Por lo que...se refiere... a la transmisión de parte de la maquinaria, útiles y enseres de una negociación, resulta desde luego evidente que no puede hablarse de sustitución de patrono, porque si el art. 35 abarcará también estos casos, se llegaría a la conclusión de que los adquirentes de mercancías, útiles o enseres de una negociación, que no obstante esa venta continuaría subsistiendo como unidad económica, serían responsables de las obligaciones contraídas por la empresa vendedora, lo cual haría imposible la venta de productos." (36).

Por todo eso, la transferencia podrá hacerse en forma parcial si se transmite la titularidad de un establecimiento, o bien, sólo un departamento o sección de tal manera que no se trate solamente de una renovación de parte de la maquinaria, sino de la dejación definitiva de una determinada actividad que pueda ser fácilmente identificable. Un ejemplo aclara las cosas: en una negociación de venta de máquinas de oficina, que abarca aspectos mercantiles y de servicio (reparación y mantenimiento), por convenio con otra empresa o para la construcción de una nueva, se puede hacer la transferencia, por ejemplo, del taller de servicio, que se integraría con el equipo de trabajo y el personal adscrito.

Finalmente trataremos el concepto de "empresa".

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 16 define a la empresa como:

"La unidad económica de producción o distribución de bienes y servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa."

(36) Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. México. Ed. Porrúa. 1967. p. 787.

Con base en el precepto anterior, la exposición de motivos señala: "El crecimiento de la industria moderna obliga a numerosas empresas a crear sucursales, agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas a la administración general. Esta división ha impuesto en la vida moderna la necesidad de distinguir entre empresa y establecimiento." (37).

De Buen Lozano nos aclara mejor lo antes escrito, al decir que: "...se trata de evitar que mediante el recurso de constituir diferentes personas jurídico-colectivas, se eludan las responsabilidades laborales...Hay al respecto, un claro antecedente jurisprudencial, resuelto, inclusive, durante la vigencia de la ley anterior: Una cadena de estaciones radiodifusoras, integrada por una serie de personas jurídicas independientes, contrató los servicios de un auditor para controlar las contabilidades de las estaciones afiliadas. El salario lo cubría, en su momento, cada una de las sociedades. Encontrándose prestando sus servicios a una de ellas, el trabajador fue despedido sin causa justificada. El trabajador demandó a la sociedad principal, la que negó la existencia de las relaciones laborales, llegando el asunto a la Corte, por amparo promovido por dicha sociedad principal, la Corte resolvió que sí existía la relación con la misma a pesar de que, en la fecha del despido, el auditor aparecía en la nómina de otra." (38).

(37) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 135.

(38) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 465-466.

1.3. El salario en general.

Mario de la Cueva, al tratar el tema del salario como elemento de la relación de trabajo, expone: "...la relación jurídica nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se haya determinado el monto y la forma de pago del salario. De lo que deducimos que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación, en la vida de ella aparece a posteriori, como una consecuencia de la prestación del trabajo..." (39).

No obstante lo anterior, en la prestación de un trabajo personal subordinado, el salario constituye un elemento esencial, ya que un trabajador presta sus servicios laborales porque no puede prescindir de un salario, esto es, tiene básicamente necesidades económicas.

De acuerdo con Trueba Urbina, la única fuente de ingreso del trabajador es el salario; una de las formas de remuneración del servicio prestado y que tiene además por objeto satisfacer las necesidades alimenticias, culturales y de placer del trabajador y de su familia. Generalmente la remuneración no es compensatoria del trabajo desarrollado, constituyéndose la plusvalía y consiguientemente el régimen de explotación del hombre por el hombre.

(39) Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. Ed. Porrúa. 1982. p. 204.

Desde este punto de vista el salario es "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"; pues así lo dispone el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo; norma que según Dionisio Kaye, "...reafirma lo establecido en el artículo 20 del mismo ordenamiento, que define a la relación y al contrato de trabajo bajo el supuesto de la prestación de un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario y abandona el criterio de la anterior ley que señalaba que el salario se cubría a cambio del contrato de trabajo." (40)

Finalmente, Mario de la Cueva da su concepto de salario, diciendo que: "es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa." (41).

1.3.1. Integración del salario en general.

El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, establece que:

"El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones, en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo."¹⁷

Con motivo de lo transcrito, Breña Garduño y Baltasar Cavazos argumentan: "...el salario está constituido por las ventajas económicas en especie y en efectivo que se den a cambio del trabajo or-

(40) Dionisio J. Kaye. Op. cit. p. 209.

(41) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 297.

diario al celebrarse el contrato o relación de trabajo..." (42).

En este sentido, también integrarán el salario del trabajador, las aportaciones del 5% que sobre su salario ordinario entregue el patrón al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, en cumplimiento del artículo 136 de la Ley Laboral vigente.

Además, la nueva Ley consigna la propina como parte del salario en los artículos 346 y 347, para los trabajadores de hoteles, bares y otros establecimientos análogos, pudiendo ser objeto de convenio entre trabajadores y patrones para incluirla en la cuenta de consumo de los clientes y en todo caso, la propina formará parte del salario para los efectos de las indemnizaciones, así mismo tiende a generalizarse en todos los servicios en que los trabajadores atiendan personalmente a los clientes de los patrones.

Sin embargo, no todas las obligaciones de dar o de hacer a cargo del patrón formarán parte del salario, tal es el caso de "la habbitación concedida a un portero" o de la "ayuda de renta".

En cuanto a la participación de utilidades, ésta no es parte del salario para los efectos de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores, según el artículo 129 de la Ley Federal del trabajo, pues de acuerdo con Lerdo de Tejada, el salario y la participación en las utilidades no debe confundirse, ya que, ésta última es un derecho esencialmente aleatorio y depende del buen éxi

(42) Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentada por Francisco Breña Garduño y Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 172.

to de la empresa, aunque su finalidad última y también principal, es contribuir a la elevación de los niveles de vida del trabajador, en tanto, el salario es la retribución forzosa y necesaria a cambio del trabajo, además, se propone asegurar al hombre una existencia decorosa.

Por otra parte, el salario se integra con una prestación en efectivo y con otra en especie; de ahí que se usen frecuentemente los términos salario en efectivo y salario en especie, o bien prestaciones en efectivo y prestaciones en especie. Partiendo de estas denominaciones, podemos decir que el salario en efectivo es el que consiste en una suma determinada de moneda de curso legal, y que el salario en especie es el que se compone de toda suerte de bienes, distintos de la moneda, y de servicios que se entregan o prestan al trabajador por su trabajo.

Para concluir este capítulo, citamos al Lic. Francisco Lerdo de Tejada quien expone lo que debe entenderse por algunas de las partidas que integran el salario:

"CUOTA DIARIA. Es la cantidad en efectivo que se paga al trabajador por sus servicios prestados en una jornada de trabajo y de ninguna manera es integral; esto es, no se incluyen las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie o cualquier otra cantidad a que se refiere el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

GRATIFICACION. Las gratificaciones son meras liberalidades por parte del patrono. La gratificación constituye un acto espontáneo que emana de la libre voluntad del empresario, pero si se otorga pe

riódica y habitualmente se convierte en obligatoria.

Aunque visto en cualquier forma, o mejor dicho, en sus aspectos generales, la gratificación forma parte del salario, en los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo.

PERCEPCIONES. Percepción. Recepción de algunas cosas. Recibo o cobro. Compresión, conocimiento.

HABITACION. Edificio, casa, aposento, piso u otra parte de una vivienda donde moran distintas personas.

En los términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, interesa la habitación o vivienda, cuando constituya una obligación para el patrón como parte de la remuneración. Este caso, se trata de una relación voluntaria contratada por el patrón impuesta en determinadas circunstancias, mediante contrato colectivo o individual.

PRIMAS: Constituyen cantidades por concepto de previsión social, que deben percibir los trabajadores en los siguientes casos:

a) Una cantidad no menor del veinticinco por ciento sobre sus salarios, durante el período de vacaciones a fin de que dispongan de un ingreso extraordinario que les permita disfrutar efectivamente de las vacaciones;

b) El importe de doce días de salario, por cada año de servicios, para aquellos trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicio por lo menos; asimismo, se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo independientemente de la justificación del despido.

En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea su antigüedad, la prima se pagará a la viuda o viudo que hubiese dependido económicamente; los ascendientes o las personas a que se refiere el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

Artículos 80 y 162 de la Ley Federal del Trabajo.

COMISIONES. La comisión es una forma de salario que consiste en que el trabajador recibe un porcentaje sobre cada una de las operaciones que realiza para la empresa a la que prestan sus servicios.

El salario a comisión puede ser la única percepción que reciba el trabajador, pero es posible que se señale una retribución fija y, además, una comisión. (Art. 286 de la Ley Federal del Trabajo).

Cabe hacer la salvedad en el sentido de que se considera salario o comisión, única y exclusivamente cuando existe relación laboral (trabajo bajo dirección y dependencia de un patrono)". (43).

(43) Francisco Lerdo de Tejeda, según cita de Dionisio J. Kaye. Op. cit. p. 211 a 216.

CAPITULO 2

ANTIGUEDAD Y PRIMA DE ANTIGUEDAD

2.1. La estabilidad en el empleo.

El principio de la estabilidad en el empleo y en la empresa se consigna expresamente en el originario artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917, el cual confirió a los trabajadores "el derecho de conservar su trabajo, salvo que dieran motivo de despido" (44).

En este sentido, Mario de la Cueva señala que la estabilidad en el trabajo "es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación." (45).

Conforme al artículo quinto de la Constitución, la estabilidad depende de la voluntad del trabajador.

Por su parte, Néstor de Buen Lozano afirma que: "La estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida no se po-

(44) Alberto Trueba Urbina. Op. cit. p. 297.

(45) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 219.

drá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de trabajo el trabajador podrá continuar laborando. En otras palabras, ...el patrón por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación natural." (46).

Por otra parte, De la Cueva opina que: "...la estabilidad en el trabajo posee una naturaleza doble: es un derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo en tanto no incumpla sus obligaciones y no dé causa para su separación, pero es al mismo tiempo la fuente y garantía de otro principio fundamental en la vida del trabajador, que es el derecho de antigüedad en el trabajo, fuente, a su vez de un manojó de derechos..."(47).

Sin embargo, la estabilidad de los trabajadores entra a una etapa crítica en el problema de la disolución de las relaciones de trabajo, porque es ahí donde entra en juego la voluntad del patrón. Es entonces, cuando habrá que distinguir entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa, determinando el grado de libertad que se concede al patrón para disolver la relación. Por tal motivo, trataremos esta situación en los dos temas siguientes.

2.1.1. Estabilidad relativa.

Se habla de estabilidad relativa, dice Mario de la Cueva, "...

(46) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. p. 547.

(47) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 220.

cuando se autoriza al patrono, en grados variables a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización." (48).

Con base en la definición anterior, la fracción XXII del inciso "A" del artículo 123 constitucional, establece:

"El patrono que despidiera a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. LA LEY DETERMINA LOS CASOS EN QUE EL PATRONO PODRA SER EXIMIDO DE LA OBLIGACION DE CUMPLIR EL CONTRATO MEDIANTE EL PAGO DE UNA INDEMNIZACION. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".

El párrafo que sobresale en la fracción XXII, se adicionó en el año de 1962; reforma que según De Buen Lozano fue recibida con "escándalo político, ... Trueba Urbina hizo oír su voz de protesta, en su precioso libro El nuevo art. 123 en el que señaló que 'la reforma vigente... acaba con el principio de la estabilidad absoluta' (49)".

(48) *Ibid.* p. 218.

(49) Néstor de Buen Lozano. *Op. cit.* p. 548.

De igual forma, la Ley Federal del Trabajo de 1970 reglamenta de manera excepcional una estabilidad relativa en el empleo y en la empresa.

En relación con lo expuesto, Néstor de Buen Lozano señala que: "La ley (1931) reglamentó en reformas consecuentes, los casos de excepción al derecho al empleo (art. 124). La Nueva Ley aligeró las excepciones consagrando una estabilidad que sigue siendo relativa..." (50).

La Nueva Ley Federal del Trabajo, dispone los siguientes casos de excepción a la estabilidad en el empleo y en la empresa, en el artículo 49, que a la letra dice:

"El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año;

II. Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

III. En los casos de trabajadores de confianza;

IV. En el servicio doméstico; y

V. Cuando se trate de trabajadores eventuales."

El artículo 50, en concordancia con el anterior previene:

"Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones."

De acuerdo con lo anterior, Néstor de Buen Lozano señala: ". . . la estabilidad en el empleo es, actualmente en México, un derecho relativo de los trabajadores. Por ello puede afirmarse que, aun cuando sea de manera excepcional, la relación de trabajo puede concluir por voluntad exclusiva del patrón." (51).

En este sentido, Trueba Urbina dice: "Fuera de los casos en que por disposición de la ley el patrón podrá eximirse de reinstalar al trabajador o de cumplir el contrato de trabajo, mediante el pago de las indemnizaciones correspondientes, el principio consti-

(51) Ibid. p. 549.

tucional de estabilidad en el empleo y en la empresa deberá aplicarse rigurosamente, mediante el ejercicio por parte del trabajador de la acción correspondiente, a fin de hacer efectiva la reinstalación del trabajador en los casos de despido arbitrario o injusto...el derecho del trabajo es exclusivo de los trabajadores y cualquier excepción que los desvirtúe introduce conceptos capitalistas.. " (52).

2.1.2. Estabilidad absoluta

Mario de la Cueva, manifiesta que se habla de estabilidad absoluta "cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador..." (53).

Conforme a lo expuesto, se comprende que nuestras leyes laborales, admiten a simple vista una estabilidad absoluta, pero en realidad, reglamentan plenamente una estabilidad relativa.

Con motivo de lo anterior, señalamos las características que tiene la estabilidad en el empleo y en la empresa, de acuerdo con la opinión de Néstor de Buen Lozano:

a) Por regla general, la duración de la relación de trabajo es indefinida.

(52) Alberto Trueba Urbina. Op. cit. p. 300.

(53) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 218.

b) Excepcionalmente podrá pactarse que se establece la relación por obra o tiempo determinados y excepcionalmente para la inversión de capital determinado, cuando se trate de la explotación de minas (art. 38 L.F.T.)

c) La subsistencia de las causas que dieron origen a una relación determinada, prolonga la relación por el término necesario hasta que se cumplan los fines propuestos, independientemente de la fecha originalmente prevista para la terminación.

d) Por regla general, los trabajadores no podrán ser separados de su empleo, sin causa justificada. De lo contrario podrán exigir la indemnización correspondiente o la reinstalación.

e) Los patronos no podrán negarse a reinstalar a un trabajador, salvo que se trate de uno de los casos de excepción al principio de la estabilidad, que marca la ley.

Finalmente, cabe aclarar que no obstante lo expuesto, generalmente los patronos se valen de artimañas para ocasionar un despido justificado al trabajador o una terminación de contrato por mutuo consentimiento, privándolo en consecuencia, tanto de su estabilidad en el empleo como de su antigüedad.

2.1.3. Duración de las relaciones de trabajo

Antes de exponer el tema señalado, se hablará muy brevemente de las relaciones de trabajo y del contrato individual de trabajo, toda vez que estas figuras están vinculadas con la duración de las relaciones de trabajo y además, se vienen manejando en el presente

trabajo.

Por lo tanto, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20 dispone:

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

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

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

Con base en el precepto anterior, diremos que, entre la relación y el contrato individual de trabajo, como dice Cabanellas, "vuelve al escenario la tantas veces discutida prioridad entre el huevo y la gallina." (54).

En este sentido, para Trueba Urbina, "la relación es un término que no se opone al contrato, sino que lo complementa y para efectos jurídicos es lo mismo el contrato que la relación de trabajo." (55). En otras palabras, se presume la existencia del contrato o de la relación de trabajo en todo caso en que exista prestación de servicios sin tomar en cuenta el acto que origine la prestación.

Cabe mencionar, que en los contratos individuales se pueden pactar condiciones de trabajo superiores a las que establece la Ley; pero en cambio, no se puede incluir ninguna cláusula que implique una renuncia de las normas que favorecen a los trabajadores,

(54) Guillermo Cabanellas. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Omeba, 1968. p. 427.

(55) Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Op. cit. p. 34.

pues, así lo establece la fracción XXVII del inciso "a" del artículo 123 de la Constitución y el artículo 5o. de la Ley Federal del trabajo.

Después de esta pequeña explicación, pasemos a tratar el tema de la duración de las relaciones de trabajo.

Intimamente vinculado al principio de la estabilidad en el empleo se encuentra el problema de la duración de la relación laboral.

Por tal motivo, los artículos 35 a 39 de la Ley Federal del Trabajo, establecen lo siguiente:

Artículo 35. "Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado."

Del contenido del precepto citado, se comprende que por regla general las relaciones de trabajo son por tiempo indeterminado, lo cual, se funda en el principio de la estabilidad absoluta en el empleo, pues la temporalidad será sometida a reglas muy precisas que limitan de manera extraordinaria el juego de la voluntad de las partes; es decir, que si la actividad de la empresa continúa, esto es, que persiste la materia del trabajo, según la terminología legal, la relación no puede ser disuelta por un acto unilateral de voluntad del patrón sino por una causa justificada. De ahí que, este tipo de relación se puede flexionar únicamente si lo requiere la naturaleza del trabajo contratado y entonces se estará en pre-

sencia de una relación por tiempo fijo o para obra determinada, mismas que constituyen la excepción a la regla general.

Sin embargo, no hay que olvidar que existen excepciones a favor del patrón para que, a su capricho, pueda dar por terminada la relación laboral cubriendo las indemnizaciones correspondientes (estabilidad relativa en el empleo).

No obstante lo anterior, el trabajador también puede, en forma unilateral, dar por terminada la relación de trabajo, sin que el patrón tenga acción alguna a su alcance para obligarlo a continuar laborando. Este derecho podrá ejercerse en cualquier momento, pero si el trabajador lo hace valer durante el primer año de prestación de servicios, podrá serle reclamada la responsabilidad civil, en que, en su caso incurra. Tal conclusión se desprende de lo dispuesto en los artículos 32 "el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador solo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona"; y 40 "los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año".

Así mismo, según el artículo 53 fracción I, la voluntad de ambas partes es suficiente para dar por terminada una relación laboral.

En cuanto a que las excepciones (relación laboral para obra o tiempo determinado) sean objeto de "una estipulación expresa", señalada en el párrafo final del artículo 35; Mario de la Cueva comenta lo siguiente: "...el precepto debe entenderse en relación con los artículos que imponen la obligación de consignar por escrito

las condiciones de trabajo y que imputen su falta al empresario, de lo que inferimos que si no existe la estipulación expresa por escrito, forma única que permite afirmar su existencia, la relación debe reputarse de duración indeterminada." (56)

Por otra parte, encontramos la relación de trabajo para obra determinada.

En este sentido, el artículo 36 dispone:

"El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza."

Con motivo de lo transcrito, deducimos que puede nacer una relación para obra determinada cuando "la naturaleza" de las cosas lo requiera, esto es, que se exprese por escrito la temporalidad del objeto de tal manera que al extinguirse éste, cese en sus efectos la relación laboral y no cuando lo convengan patrón y trabajador; pues en caso de que no se den estas características, la relación de trabajo será por tiempo indeterminado y por consiguiente el trabajador tendrá todos los beneficios derivados de tal situación, como por ejemplo, tendrá derecho a la estabilidad en el trabajo.

De acuerdo con De Buen Lozano, la relación de trabajo para obra determinada, se ilustra de la manera siguiente:

(56) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 200.

En la industria de la construcción el objeto posible de la relación se asocia a un trabajo concreto, v. gr., la cimentación, la obra negra, las instalaciones eléctricas o hidráulicas, la pintura, carpintería, etc. Aquí la determinación de la obra es absolutamente precisa.

Sin embargo, es aceptable que una empresa constructora que sucesivamente realiza varias obras, se niegue a utilizar en las subsiguientes a los trabajadores que le prestaron servicios en la anterior. Por tal motivo, Néstor de Buen Lozano señala: "...la Corte ha sustentado precisamente ese criterio en la siguiente ejecutoria.

'Trabajo para obra determinada. Si se contrata a varios obreros para la construcción de obra determinada, y a la terminación de la misma, el patrono está ejecutando otras obras, no ha lugar a obligarlo a que las nuevas construcciones las realicen los obreros que había contratado para la obra determinada, y el agravio que por este concepto se haga valer contra el laudo dictado por una junta, que declaró improcedente la petición de los obreros, deberá declararse infundado y negar el amparo.' (Quinta Época: t. LXIII, p. 1104, Zamora, Manuel y Coags.)

En nuestro concepto esta tesis puede resultar peligrosa porque claramente hace depender de la voluntad patronal la 'subsistencia de las condiciones de trabajo que dieron origen a la relación'." (57).

(57) Néstor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo. Tomo II. México. Ed. Porrúa, 1981. p. 57.

En este orden de ideas, toca el turno hablar de la relación de trabajo por tiempo determinado, misma que contempla el artículo 37 y que textualmente dice:

"El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;

II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y

III. En los demás casos previstos por esta Ley.

Con base en el precepto transcrito, deducimos que la ley contempla tres hipótesis: La primera de ellas, dice que el señalamiento de un tiempo determinado sólo es permitido "cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar". Por lo tanto, no es suficiente la estipulación de un tiempo determinado, sino que será indispensable que en caso de controversia, el patrón pruebe que así lo exigía la naturaleza del trabajo por prestar; y por otra parte, si al vencer el término fijado subsiste la materia del trabajo, la relación se prorrogará automáticamente.

Mencionamos como ejemplo de esta hipótesis, al contrato que celebran normalmente en época navideña, los grandes almacenes de artículos de consumo, relación laboral que comprende generalmente un plazo del primero de noviembre al seis de enero del año siguiente. En este caso la materia no determina la duración del contrato, sino la mejor oportunidad de venta que se produce en esas fiestas navideñas.

A pesar de lo expuesto, cabe señalar que las empresas celebran contratos por tiempo determinado, por ejemplo de 30 días; pa

ra que en ese plazo, el trabajador demuestre que tiene la capacidad y los conocimientos necesarios para desempeñar el trabajo estipulado, sin que ello implique, que se trata de un contrato "a prueba", puesto que tales contratos carecen de validez para la Ley Federal del Trabajo. En consecuencia, si durante ese plazo el trabajador no se ajusta estrictamente a la realidad y necesidades del puesto, el patrón podrá despedirlo con fundamento en el artículo 47 fracción I de la Ley Laboral vigente.

Por otra parte, la segunda hipótesis que señala la Ley, surge cuando un trabajador "sustituye temporalmente a otro", de ahí que, la relación de trabajo dependiera de una condición resolutoria, es decir, la duración de la relación estará sujeta a un acontecimiento futuro de realización incierta, v. gr., que regrese o no un trabajador con licencia.

Finalmente, la tercera hipótesis tiene por objeto facilitar al mismo legislador la consideración de algún caso particular en relación con la reglamentación de trabajos especiales; tal es, por ejemplo, la situación de los deportistas profesionales (art. 293) y de los trabajadores actores y músicos (art. 305); casos en que a pesar de que subsista la materia del trabajo que dió origen al contrato, éste no se prorroga. En otras palabras, al realizarse la contratación de un futbolista para que participe en un sólo evento, terminado éste y no importando que el club que lo contrato continúe ejerciendo esa actividad, los efectos del contrato cesarán. En cuanto a los actores y músicos, podría ser perjudicial para ellos y para la empresa, la repetición constante de su actua-

ciones, salvo notorias excepciones.

De conformidad con lo expuesto, el artículo 38 establece lo siguiente:

"Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado."

Para el nacimiento de este tipo de relación laboral, el legislador ha dado tres posibles alternativas o soluciones, debido a que estos trabajos tienen un indudable carácter aleatorio.

La primera solución, consiste en que puede celebrarse el contrato por tiempo determinado porque así lo exige la naturaleza del trabajo que se va a prestar.

La segunda, permite el surgimiento de la relación de trabajo para obra determinada cuando se pueda señalar el momento en que se agote una mina o un filón.

La tercera solución está sometida a una condición resolutoria: que se agote el capital previsto, es decir, la temporalidad de la relación resultará solamente de la subsistencia del capital invertido. Esta alternativa ha sido la más aceptada.

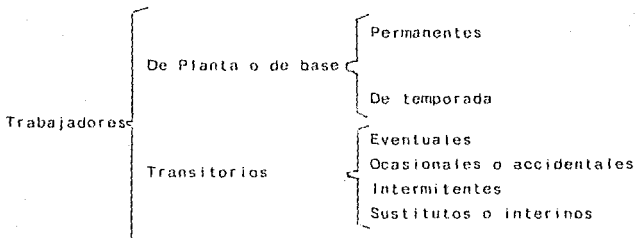
Por último, citamos al artículo 39 que dispone:

"Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia."

La finalidad de esta norma, consiste en evitar que la sola declaración de que la relación es por tiempo determinado pueda sur-

tir efectos.

Para concluir con este punto, cabe mencionar la clasificación de los trabajadores en función de la duración de la relación de trabajo, que Néstor de Buen Lozano expone:



"TRABAJADORES DE PLANTA O BASE. Son aquellos que desempeñan una actividad normal de la empresa. Son permanentes si la actividad es continúa y de temporada si la actividad se realiza solo durante determinadas épocas del año.

TRABAJADORES TRANSITORIOS...el trabajador transitorio es aquél que no se encuentra vinculado en su trabajo a la actividad permanente de la empresa. Puede asumir las siguientes formas especiales:

a) Eventuales...son los que realizan temporalmente una labor continua. Con ello se destaca lo circunstancial de su permanencia en el trabajo y al mismo tiempo se pone de relieve que la tarea que realizan es habitual en la empresa.

b) Ocasionales o accidentales...trabajador ocasional es aquél que se realiza por una sola vez, sin que normalmente tenga la posi

bilidad de repetirse en el futuro, dentro del cuadro de la actividad de la empresa. Puede ser ejemplo de trabajo ocasional pintar el local de una empresa.

c) **Intermitentes...**Trabajador intermitente es aquél cuya labor se realiza con intervalos de tiempo, sin uniformidad, caracterizada aquélla por la eventualidad propia del trabajo. Se trata de trabajadores contratados, generalmente, por día, que prestan sus servicios en forma discontinua. Tal vez el ejemplo más claro lo proporcionan los trabajadores maniobristas o cargadores, que son contratados solo cuando en una empresa se recibe o se entrega mercancía.

d) **Sustituto o interinos...**sustituto es la persona que hace las veces de otra e interino el o lo que sirve por algún tiempo supliendo la falta de otra persona o cosa. Lo característico de estos trabajadores es que desempeñan temporalmente, ocupando el lugar de un trabajador de base, una función de naturaleza permanente. En realidad el trabajador sustituto es contratado por tiempo determinado, en ocasión de la ausencia temporal de un trabajador." (58).

2.2. La Antigüedad.

Los puntos a tratar en este tema son: concepto y cómputo de la antigüedad en materia Laboral.

(58) Ibid. p. 61-62.

2.2.1. Concepto.

Para Guillermo Cabanellas, la antigüedad en el trabajo es: "...el conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación a determinado patrono, por una cierta actividad o un empleo o trabajo, con las características imprescindibles de permanencia mayor o menor y de efectiva continuidad desde su ingreso hasta un momento determinado." (59).

Hugo Italo Morales, la define como: "...un hecho jurídico que se genera por el enrolamiento del trabajador en la empresa." (60).

Leonardo Graham afirma: "La antigüedad en sí misma es un hecho jurídico que no produce de inmediato ningún beneficio para los trabajadores; del concepto que hemos definido se desprende que es una figura jurídica que se va integrando paulatinamente, de segundo en segundo, con el transcurso del elemento tiempo aunado a la prestación de servicios del trabajador, brindando su actividad como fuente generadora de energía, a las finalidades propias de la empresa o negociación." (61).

(59) Guillermo Cabanellas. Op. cit. p. 818

(60) Hugo Italo Morales. "Prima de Antigüedad". Revista Jurídica. Número 3 UIA. México, 1971. p. 75.

(61) Leonardo Graham. "La Antigüedad en el Trabajo". Revista Mexicana del Trabajo. Tomo XV. México, 1978. p. 133.

En relación con el concepto de antigüedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Informe de 1977 manifestó lo siguiente:

"ANTIGÜEDAD, CONCEPTO DE LA.

Hay que distinguir dos clases de antigüedad: La primera es la antigüedad g nerica, que es la que se crea de manera acumulativa mientras la relaci3n contractual est  vigente y el derecho a su reconocimiento no se extingue por su falta de ejercicio, en tanto subsiste la relaci3n laboral, ya que se actualiza cada día que transcurre. La segunda es la antigüedad de categoría en una profesi3n u oficio que sirve de base para obtener ascensos, en este caso la acci3n de su reconocimiento si es prescriptible, por falta de ejercicio en tiempo oportuno." (62).

Por su parte, Néstor de Buen Lozano señala que el hecho jurídico es: "...todo acontecimiento natural que produce consecuencias de derecho...La antigüedad es pues, un hecho. No constituye un derecho, aun cuando la Ley y cada vez con mayor énfasis en nuestro país, haga derivar una serie de derechos del hecho 'Antigüedad'. De ahí ha nacido, por imprecisi3n de lenguaje, la expresi3n: 'mi derecho de antigüedad' que, en realidad significa 'el o los derechos que derivan de mi antigüedad.'" (63).

De las definiciones citadas se concluye, que la antigüedad es un hecho jurídico, que atraves del tiempo y mientras subsista la

(62) A.D. 2757/77. María de la Luz Casas Bustamante. 22 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: Joaquín Pzib N nez. Informe 1977, Cuarta Sala, p. 30. (Informaci3n obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Naci3n)

(63) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. T. II. p. 316.

relación laboral, va a generar derechos a favor del trabajador, como por ejemplo: la estabilidad en el empleo, la prima de antigüedad, vacaciones, etc.

2.2.2. Cómputo.

Por lo que se refiere a este punto, se plantea una primera pregunta: ¿A partir de qué momento se debe de contar la antigüedad de un trabajador? A este respecto Cabanellas expone: "La antigüedad se calcula desde que el trabajador comienza a prestar sus servicios al empresario." (64).

De la misma manera, Castorena afirma: "La antigüedad se computa a partir de la fecha de ingreso..." (65).

De lo señalado se deduce que, la antigüedad se computa a partir del momento en que se inicia la prestación de los servicios y hasta aquél en que por cualquier causa se disuelve la relación de trabajo.

Sin embargo, ¿será posible que por convenio entre las partes se establezca una antigüedad mayor o menor de la que en realidad existe? A esta situación, Leonardo Graham responde: "Es perfectamente aceptable que en un momento dado las partes de común acuerdo, señalen una antigüedad mayor que la efectiva o real que corresponde a un trabajador de acuerdo con la fecha de un contrato de trabajo, o

(64) Guillermo Cabanellas. Op. cit. p. 819.

(65) J. Jesús Castorena. Manual de Derecho Obrero. México. Ed. Fuentes Impresores, 1971. p. 173.

bien, de la iniciación de la relación de trabajo..."(66); no siendo posible que se convenga una antigüedad menor, toda vez que éste sería una renuncia por parte del trabajador, a un derecho adquirido.

Por otra parte, ¿la antigüedad se computa en aquéllas hipótesis en que la relación de trabajo se encuentra suspendida?

Con motivo de esta interrogante, Mario de la Cueva afirma: "La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo."(67). En este sentido, el artículo 42 establece:

"Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador;

II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;

III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquel;

(66) Leonardo Graham. Op. cit. p. 158.

(67) Mario de la Cueva. Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 231.

IV. El arresto del Trabajador;

V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5o. de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III, de la misma Constitución;

VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional y de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; y

VII. La falta de los documentos que exigen las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador."

Al mismo tiempo, Castorena opina: "La antigüedad se computa a partir de la fecha de ingreso, no se incluyen en ella los períodos de inasistencia, salvo los derivados de la maternidad de la mujer trabajadora y del aislamiento en la Guardia Nacional." (68).

Además, De Buen Lozano manifiesta: "A propósito del cómputo de la antigüedad la Corte dice lo siguiente:

'Para fijar el monto de la prima de antigüedad debe tomarse en consideración el tiempo que realmente el trabajador prestó servicios a la parte demandada y no el número de años que duró la relación laboral; para la Ley Federal del Trabajo, al señalar en la fracción I del artículo 162 las reglas para fijar el importe de la prima de antigüedad, se refiere a los años de servicios prestados, es decir, a años efectivamente laborados en su integridad y no a los que tuvo de duración la relación laboral entre las partes, término éste que, si tuvo interrupciones, lógicamente no deben computarse' (Amparo directo 514/74, Ferrocarriles Nacionales de México, 2 de agosto de 1974. Boletín. Año I, agosto, núm. 8, 1974, pp. 63-64).

El criterio anterior nos parece razonable, pero habrá de cuidarse mucho su adecuada interpretación y especialmente de los que debe entenderse por 'períodos de interrupción de la relación laboral'." (69).

En consecuencia, no se computarán, como parte de la antigüedad de un trabajador, los períodos en que la relación de trabajo se encuentra suspendida, salvo en aquellos casos en que expresamente la Ley lo determine, como son: La maternidad de la mujer trabajadora y el aislamiento en la Guardia Nacional; pues, así lo disponen los artículos 44 y 170 fracción VII (L.F.T.) que textualmente señalan lo siguiente:

"ARTICULO 44. Cuando los trabajadores sean llamados para alistarse y servir en la Guardia Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, fracción III, de la Constitución, el tiempo de servicios se tomará en consideración para determinar su antigüedad."

"ARTICULO 170. Las madres trabajadoras tendrán los siguientes derechos:

VII. A que se computen en su antigüedad los períodos pre y postnatales."

Habiendo estudiado en forma concreta, el concepto y el cómputo de la antigüedad, pasaremos a tratar el tema central de este trabajo.

(69) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. T. II. p. 332.

2.3. La Prima de Antigüedad.

Néstor de Buen Lozano, al hacer la clasificación de los derechos que se derivan de la antigüedad, señala entre ellos a la prima de antigüedad. De ahí que, comenzaremos por exponer los conceptos que sobre la misma, proponen algunos doctrinarios.

2.3.1. Concepto.

Ramírez Fonseca afirma: "La prima de antigüedad es la suma de dinero que recibe el trabajador de planta cuando renuncia a su trabajo o cuando es despedido con o sin justa causa o cuando él rescinde su contrato de trabajo por causa imputable al patrón, o cuando se dan otros supuestos legales; suma de dinero que incrementándose conforme aumenta el número de años de servicios prestados, constituye una ayuda económica al trabajador como reconocimiento a su antigüedad; y también la suma de dinero que reciben los beneficiarios del trabajador de planta que fallece en servicio, en la misma proporción y con la misma finalidad apuntada en el párrafo anterior." (70).

En cambio, Mario de la Cueva define la prima de antigüedad como: "...una institución nueva que proporciona un beneficio por el solo hecho del número de años de trabajo, que nació de la contempla

(70) Francisco Ramírez Fonseca. La Prima de Antigüedad. México. Ed. Pac, 1986. p. 28.

ción de la energía de trabajo de cada persona anualmente entregada a la empresa, gastada y enterrada junto a las máquinas, como una fuerza anónima que hizo posible el crecimiento de la empresa y el enriquecimiento de los accionistas." (71)

Al mismo tiempo, Homero Martínez Fernández, opina que la prima de antigüedad es: "Una institución que se creó con el fin de otorgar a la clase trabajadora, un beneficio económico, por la simple prestación de los servicios, durante un lapso de tiempo determinado y que a su vez, garantice la entrega de la fuerza física dada por el trabajador al servicio del empleador, concepto el cual debe cubrirse independientemente de las demás prestaciones que derivan de la seguridad social, pues su origen deriva de la simple prestación del trabajo." (72).

De todo ello se deduce, que la prima de antigüedad es un derecho relativamente nuevo, que cada trabajador de planta se ha ganado dignamente, pues, se justifica con el desgaste físico y mental sufrido através de los años de servicios prestados. Este derecho se incrementa por el solo transcurso del tiempo y en caso de fallecimiento del trabajador es otorgado a sus beneficiarios.

2.3.2. Origen.

La prima de antigüedad no figuró en la Ley de 1931; sin embargo, antes de que la legislación laboral vigente la reconociera ex-

(71) Mario de la Cueva, Op. cit. T. I. Octava ed. 1982. p. 399.

(72) Homero Martínez Fernández. Memoria I. Reunión Nacional de Juntas de Conciliación y Arbitraje. México, 1975. p. 215.

presamente como un derecho y un beneficio a favor de los trabajadores, ya se había incluido en los contratos colectivos de trabajo de las grandes industrias, entre ellas se menciona la textil, la automotriz, la hulera, la siderúrgica, la petrolera y la ferrocarrilera.

Por lo tanto, la Exposición de Motivos de la Iniciativa Presidencial de reforma a la Ley Federal del Trabajo de 1931, señaló lo siguiente: "...ahí donde los trabajadores han logrado formar sindicatos fuertes, particularmente nacionales, y donde se ha logrado su unión en federaciones y confederaciones, los contratos colectivos han consignado en sus cláusulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo, pero estos contratos colectivos, que generalmente se aplican en la gran industria, han creado una situación de desigualdad con los trabajadores de la mediana y de la pequeña industria, la mayoría de los cuales que representan un porcentaje mayoritario en la República, están colocados en condiciones de inferioridad respecto de los trabajadores de la gran industria. Esta condición de desigualdad no puede perpetuarse, porque la ley dejaría de cumplir su misión y porque se violaría el espíritu que anima el artículo 123. Al redactarse el proyecto se tuvieron a la vista los contratos colectivos más importantes del país, se les comparó y se extrajo de ellos aquellas instituciones más generalizadas, estimándose que precisamente por su generalización responden a necesidades apremiantes de los trabajadores. Entre ellas se

encuentran el aguinaldo anual, los fondos de ahorro y prima de antigüedad, un período más largo de vacaciones y la facilitación de habitaciones. Sin embargo, el proyecto no se colocó en el grado más alto de esos contratos colectivos, pues se consideró que muchos de ellos se relacionan con las empresas o ramas de la industria más prósperas y con mejores utilidades; por lo que no podrían extenderse a otras empresas o ramas de la industria en las que no se den a aquellas condiciones óptimas; por el contrario, el proyecto se colocó en un grado más reducido, dejando en libertad a los trabajadores, a fin de que, en la medida en que lo permita el progreso de las empresas o ramas de la industria puedan obtener beneficios superiores a los consignados en la ley.

El artículo 162 acoge una práctica que está adoptada en diversos contratos colectivos y que constituye una aspiración legítima de los trabajadores: la permanencia en la empresa debe ser fuente de un ingreso anual, al que se da el nombre de prima de antigüedad cuyo monto será el equivalente a doce días de salario por cada año de servicios." (73).

Finalmente, una vez aprobada la Iniciativa Presidencial por el Poder Legislativo; la prima de antigüedad quedó regulada en la vigente Ley Federal del Trabajo de 1970 en el artículo 162, en relación con el artículo 5o. transitorio (éste último se estudiará en el capítulo siguiente).

(73) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. México. Ed. Trillas, 1977. p.15 y 36.

ARTICULO 162. "Los trabajadores de planta tienen de recho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

I. La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios;

II. Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486;

III. La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido;

IV. Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

b) Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje.

c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores.

V. En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501; y

VI. La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda."

2.3.3. Naturaleza Jurídica.

Con motivo de determinar la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad, han surgido una serie de opiniones, así por ejemplo tenemos las siguientes:

La Exposición de Motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo señala: "La prima de antigüedad tiene un fundamento distinto del que corresponde a las prestaciones de la seguridad social; éstas tienen su fuente en los riesgos a que están expuestos los hombres, riesgos que son los naturales, como la vejez, la muerte, la invalidez, etc., o los que se relacionen con el trabajo. Se trata de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo por lo que, al igual que las vacaciones, debe otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo; o expresado en otras palabras, es una institución emparentada con la que se conoce con el nombre de Fondo de Ahorro, que es también independiente de las prestaciones otorgadas por el Seguro Social" (74).

Algunos juristas la ven como una figura jurídica indemnizatoria, con lo que no estamos de acuerdo, en virtud de que indemnizar implica la reparación legal de un daño o perjuicio causado, y cuando es pagada la prima de antigüedad, no podemos considerar que se está reparando un daño o un perjuicio que se ha causado.

(74)Ibid. p. 36.

Por su parte De Buen Lozano, opina: "...se trata de una prestación sui-generis, legal y condicionada, de importe limitado."(75)

Finalmente, me atrevo a expresar, que estoy de acuerdo con la opinión de Néstor de Buen Lozano, además considero que la prima de antigüedad pretende reivindicar, es decir, restituir o reintegrar al trabajador parte de la riqueza que él ha creado con su trabajo en un lapso de tiempo determinado.

2.3.4. Casos en que procede su pago.

De conformidad con los artículos: 162 fracciones III y V, 54, 436, 439 y 947 de la Ley Federal del Trabajo, la prima de antigüedad se paga en las hipótesis siguientes:

a) A los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo (art. 162 frac. III).

b) A los trabajadores que se separen por causa justificada (art. 162 frac. III).

c) A los trabajadores que sean separados de su trabajo, independientemente de la justificación o injustificación del despido. (art. 162 frac. III).

d) A los trabajadores que sufran una incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, no proveniente de un riesgo de trabajo, que haga imposible la prestación del trabajo (arts. 54 y 53 frac. IV).

(75) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. T. II, p. 329.

e) En caso de muerte del trabajador (art. 162 frac. V).

f) A los trabajadores cuyas relaciones laborales terminen por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o por la incapacidad del patrón, física o mental, o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos (arts. 436 y 434 frac I).

g) A los trabajadores cuyas relaciones laborales terminen por agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva (arts. 436 y 434 frac. III).

h) A los trabajadores cuyas relaciones laborales terminen por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación (arts. 436 y 434 frac. II).

i) A los trabajadores cuyas relaciones laborales terminen por concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (arts. 436 y 434 frac. V).

j) A los trabajadores cuya causa de terminación de sus relaciones de trabajo haya sido consecuencia de la implantación de maquinaria o procedimientos de trabajo nuevos (art. 439).

k) A los trabajadores cuyas relaciones de trabajo terminen como consecuencia de la negativa del patrón a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta (art. 947).

De lo anterior se concluye que, para la Ley Federal del Trabajo la prima de antigüedad debe pagarse únicamente en estos casos específicos y no en todos aquéllos que traigan como consecuencia una disolución de la relación laboral.

De ahí que, Néstor de Buen Lozano y Ramírez Fonseca, comentan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se va acercando a la idea de que la prima de antigüedad, debe pagarse siempre e independiente de la causa que originó la ruptura de la relación de trabajo, siendo que la prima de antigüedad es una prestación específica y no genérica, esto es, que sólo debe pagarse en las hipótesis concretas a que la ley se refiere.

En este orden de ideas, nuestro más Alto Tribunal ha establecido, para los casos de incapacidad permanente del trabajador, proveniente de un riesgo de trabajo; de aplicación de la cláusula de exclusión y de jubilación; los criterios siguientes:

"PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE LA, POR INCAPACIDAD PERMANENTE (PARCIAL O TOTAL) DEL TRABAJADOR, PROVENIENTE DE UN RIESGO DE TRABAJO. Como en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo no existe disposición alguna que contemple la terminación de la relación laboral por incapacidad del trabajador proveniente de un riesgo de trabajo, resulta incuestionable en virtud de que es principio general de derecho, de justicia social y de los que animan a los ordenamientos a que se refiere el artículo 17 de dicha Ley, que el mismo caso se considere regulado, por analogía, y por mayoría de razón, de conformidad con lo establecido por los artículos 53, fracción IV, y 54 de la mencionada Ley, debiendo concluirse que si la incapacidad del trabajador proviene de un riesgo de trabajo que haga imposible la prestación del mismo, y consiguientemente, que es

causa de la terminación de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a que se le pague, además de la indemnización que le corresponda por la incapacidad permanente (parcial o total) que padezca, el importe de doce días de salario por cada año de servicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 162 de que se trata, es decir, a la prima de antigüedad a que se contrae la fracción I del referido precepto legal." (76).

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PROCEDE SU PAGO AUN CUANDO LA SEPARACION DEL TRABAJADOR SEA EN APLICACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

La prima de antigüedad es un derecho que otorga a los trabajadores el artículo 162 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, y se genera por el tracto sucesivo de dicha relación, de tal manera que, al originarse la terminación o rescisión de la relación laboral, cualquiera que sea la causal, se actualiza la obligación del patrón a cubrir esa prestación. En consecuencia, si la culminación de una relación de trabajo es por causa justificada por parte del patrón, al haber efectuado un despido en cumplimiento a la petición del sindicato respectivo, y acorde al contrato colectivo que contiene estipulada la cláusula de exclusión, ello libera al patrón de la acción principal ejercitada por el trabajador (indemnización o reinstalación), pero de ninguna manera sucede igual respecto al pago de prestaciones que se generan con motivo de la relación de trabajo tales como salarios dejados de percibir, vacaciones, aguinaldo y prima de antigüedad, pues respecto a estas prestaciones, la obligación del patrón, es autónoma, al no sustentarse en la causal rescisoria, sino en el hecho mismo de haber existido la relación de trabajo y en el tracto sucesivo de la misma sin que obste a lo anterior la circunstancia de que el artículo 162 de la Nueva Ley del Trabajo no contenga disposición expresa en este sentido, ha

(76) A.D. 5018/76. Anselmo Amador Aguilar. 18 de febrero de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez.- Secretario: Alfonso Carreón Alva. Informe 1977, Cuarta Sala, p. 37. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

bida cuenta quedado el espíritu de la norma o intención del Legislador, para otorgar el derecho a la prima de antigüedad, resulta innecesario que exprese todas y cada una de las hipótesis con que culminan las relaciones laborales, pues lo cierto es que, con disposición expresa o sin ella, el derecho del trabajador a recibir el pago por concepto de prima de antigüedad se generó, actualizó y se hizo exigible, en todo caso en que se haya dado una relación laboral y por ende ésta culmine por terminación o rescisión, tan sólo restringida a los términos y condiciones que establece la Ley. En estas condiciones, para el efecto del pago de la prima de antigüedad, debe estimarse que el despido de un trabajador, efectuado por un patrón en cumplimiento de una petición sindical basada en la cláusula de exclusión que contiene el contrato colectivo respectivo se equipara a un despido justificado y procede en consecuencia el pago de la prima de antigüedad a cargo del patrón y no del sindicato, dado que la relación laboral se dio con el patrón y no con el sindicato. Por lo cual se concluye que al hacer la condena respectiva de tal prestación la responsable no viola en perjuicio de la demanda sus garantías individuales y por lo mismo debe negarse el amparo y protección de la Justicia Federal solicitados." (77).

"JUBILACION Y PRIMA DE ANTIGUEDAD.

El hecho de que un trabajador sea jubilado por la empresa, por haber cumplido los presupuestos que para tal efecto señala el pacto colectivo, integra una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, lo cual implica el retiro voluntario por parte del trabajador, ya que por una parte el jubilado deja de prestar servicios a la empresa y por la otra, ésta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como una remuneración a los servicios prestados, creándose así un régimen distinto de prestaciones que tie--

(77) A.D. 413/78. Industria automotriz de Cuernavaca, S.A. de C.V. 13 de noviembre de 1977. Ponente: Fernando Narváez Barker.- Secretario: Nicando Martínez López. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.)

nen su origen en el pacto colectivo. Consecuentemente, debe decirse que si bien es verídico que tanto la jubilación como la prima de antigüedad por retiro voluntario que se refiere la Ley de la materia, tiene su origen en la continuidad de los servicios prestados por el trabajador durante determinado lapso, lo cierto es que la primera de esas prestaciones es una conquista que los sindicatos han obtenido en los pactos colectivos, en cambio la prima de antigüedad es una prestación de carácter general, para todos los trabajadores, creada bajo el amparo de la ley laboral de 1970, la cual es de orden público, que el artículo 162 fracción VI, literalmente preve: "La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda." (78).

Por otra parte, sin pretender entrar en contradicción, cabe aclarar que hemos mencionado los casos en que procede el pago de la prima de antigüedad de acuerdo con la Ley Federal del trabajo, así mismo, transcribimos algunos criterios que ha emitido la Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto al pago de la prima de antigüedad, en consecuencia, solo nos queda señalar los casos en que no debe pagarse la prima de antigüedad con base en la Ley Federal del Trabajo, insistiendo que éstos mismos supuestos están contemplados por nuestro más Alto Tribunal, el cual considerara que si procede el pago de la prima por antigüedad.

En este orden de ideas, la Ley Laboral vigente establece que no procede el pago de la prima de antigüedad en las hipótesis siguientes:

(78) A.D. 552/76. Comisión Federal de Electricidad. Unanimidad de 4 votos. Número de tesis 151. Apéndice 1985. Tomo V. p. 136. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

a) Cuando el trabajador sea separado de su empleo por el patrón, en virtud de que el Sindicato le aplique la cláusula de exclusión por separación (art. 395 párrafo II). Con respecto a ésta hipótesis, hay quienes opinan que procede el pago de la prima de antigüedad porque se trata de un despido justificado; otros argumentan que no procede el pago, porque se trata de una terminación de la relación laboral.

b) En el caso de incapacidad permanente del trabajador, proveniente de un riesgo de trabajo (art. 495).

c) En el caso del trabajador jubilado. Este inciso, de--seo complementarlo con el concepto de jubilación expuesto por Néstor de Buen Lozano; por lo tanto, este jurista nos dice que la jubilación es: "...el derecho al retiro remunerado que tienen los tra**ba**jadores, cuando habiendo cumplido un período de servicios alcanzan una determinada edad..." (79).

Para concluir cabe señalar, que aunque la Ley Federal del Tra**ba**jo establezca que en los casos anteriores el pago de la prima de antigüedad no procede; ese pago es justo, pues, es estas hipótesis el trabajador también ha sufrido un desgaste físico y mental en el transcurso del tiempo que prestó sus servicios al patrón.

(79) Néstor de Buen Lozano. Op. cit. T. II. p. 126.

2.3.5. Requisitos.

Este punto lo dividiremos para un estudio más claro, en los apartados siguientes:

- TRABAJADORES DE PLANTA.
- IMPORTE DE LA PRIMA.
- ANTIGUEDAD REQUERIDA Y COMPUTO DE LA MISMA PARA EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA.
- NUMERO DE TRABAJADORES CON DERECHO AL PAGO.

TRABAJADORES DE PLANTA.- En términos de lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, únicamente tienen derecho a la prima de antigüedad los trabajadores de planta, es decir, todos aquellos que están sujetos a una relación de trabajo por tiempo indeterminado.

De igual manera, lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

"ANTIGUEDAD, PRIMA DE.

Es requisito de la acción de pago de antigüedad que el trabajador sea de planta; por lo que si de las constancias de autos aparece que efectivamente el trabajador no tenía ese carácter, debe concluirse en que no se demostró uno de los derechos constitutivos de la acción. " (80).

(80) A.D. 5491/ 77. Ferrocarriles Nacionales de México. 21 de junio de 1978. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.- Secretario: Miguel Bonilla Solís. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

En efecto, todo trabajador de planta, tiene derecho a esta prestación, ya sea trabajador de confianza o no, aclaración procedente, en razón de que puede pretenderse excluir a los trabajadores de confianza de ser acreedores a este derecho, argumentándose que de conformidad con el artículo 127 fracción II, de la ley laboral, el concepto de trabajador de planta excluye al trabajador de confianza, con lo que no estoy de acuerdo, ya que éste obedece a un error de técnica legislativa.

IMPORTE DE LA PRIMA.- La prima de antigüedad consiste en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios prestados (art. 162 frac. I).

Sin embargo, ¿es necesario años cumplidos, para tener derecho a doce días de salario? No, en virtud, de que la antigüedad es un hecho jurídico que se genera por el simple transcurso del elemento tiempo; y la Ley nueva, no se refiere al término "años cumplidos", sino que señala, "por cada años de servicios".

Así mismo, cuando los trabajadores de planta se separen por causa justificada o sean separados de su empleo, no es necesario que hayan cumplido el año de servicios para tener derecho al pago proporcional de la prima de antigüedad, esto ha sido expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la manera siguiente:

"PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO PROPORCIONAL DE LA, EN CASO DE SERVICIOS INFERIORES A UN AÑO.

Como la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 162, establece como pago por concepto de prima de antigüedad el importe de 12 días de salario por cada año de servicios prestados, es justo que si el trabajador deja de prestar sus labores antes de que complete el año de servicios, se le cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso." (81).

Por otra parte, para determinar el monto del salario, se está a lo dispuesto por los artículos 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo (art. 162 frac. II), que textualmente señalan:

"ARTICULO 485. La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo."

"ARTICULO 486. Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos."

(81) A.D. 433/75. Ayotla Textil, S.A. 9 de junio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Informe 1979, Cuarta Sala, Número 15, p. 1. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

El salario tope que establecen los artículos citados, para el pago de la prima de antigüedad, tiene como fundamento el que se fije una base que no llegue al salario real; pues se ha argumentado, que de lo contrario, la prestación se encarecería, sería atractiva y se daría la deserción del trabajo en un momento dado; también traería para las empresas, consecuencias económicas y administrativas de gran impacto, toda vez, que tendrían que aumentar considerablemente las reservas para el cumplimiento de esta obligación.

Sin embargo, considero que estos argumentos fueron "las mejores salidas" que se tuvieron a la mano, pues favorecieron a las políticas empresariales y fiscales, ya que el trabajador antes de pensar en la deserción o en lo caro y atractivo que pudiera ser el monto de la prima por antigüedad, pensaría, en que para obtenerlo, es necesario perder el empleo.

ANTIGÜEDAD REQUERIDA Y COMPUTO DE LA MISMA PARA EFECTOS DEL PAGO DE LA PRIMA.- Para el desarrollo de éste apartado, agruparé en un cuadro sinóptico todas las hipótesis normativas en que procede el pago de la prima por antigüedad y las dividiré en los tres supuestos generados a partir del artículo 162 de la Ley Federal del trabajo:

HIPOTESIS

SEPARACION
VOLUNTARIA

a) A los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo.

HIPOTESIS

- b) A los trabajadores que se separen por causa justificada.
- c) A los trabajadores que sean separados de su trabajo, independientemente de la justificación o injustificación del despido.
- d) A los trabajadores que sufran una incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, no proveniente de un riesgo de trabajo, que haga imposible la prestación del trabajo.
- e) A los trabajadores cuyas relaciones laborales terminen por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o por la incapacidad del patrón, física o mental, o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos.
- f) A los trabajadores cuyas relaciones de trabajo terminen por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación.
- g) A los trabajadores cuyas relaciones de trabajo terminen por concurso o la quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.
- h) A los trabajadores cuyas relaciones de trabajo terminen por agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.

RESCISION

HIPOTESIS

- | | | |
|-----------|---|---|
| RESCISION | } | <p>i) A los trabajadores cuya causa de terminación de sus relaciones de trabajo haya sido consecuencia de la implantación de maquinaria o procedimientos de trabajo nuevos.</p> <p>j) A los trabajadores cuyas relaciones de trabajo terminen como consecuencia de la negativa del patrón a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta (art. 947 L.F.T.).</p> |
| MUERTE | } | <p>k) En caso de muerte del trabajador.</p> |

La intención de dividir en tres supuestos, los casos en que procede el pago de la prima por antigüedad, es únicamente para efectos prácticos y objetivos, ya que jurídicamente hablando no todas las situaciones previstas en los incisos b), c), d), e), f), g), h), i) y j), constituyen la figura de la rescisión, pero si se manejan como tal para los efectos del pago de la prima de antigüedad.

En el supuesto de separación voluntaria, se requiere que el trabajador de planta, haya prestado un mínimo de quince años de servicios efectivos a la parte patronal, para que tenga derecho al pago de la prima de antigüedad; tratándose de rescisión, los trabajadores de planta tendrán derecho a ella cualquiera que fuere su antigüedad y por lo que respecta al caso de muerte del trabajador, la Ley Laboral expresamente señala que cualquiera que sea su antigüe-

dad, tendrán derecho a la prestación a estudio, las personas mencionadas en el artículo 501 de la referida Ley (beneficiarios).

En materia de rescisión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió su criterio en los términos siguientes:

"PRIMA DE ANTIGÜEDAD, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE 15 AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA.

La fracción III del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los años de servicios del trabajador, en caso de retiro voluntario, deben ser por lo menos 15, para tener derecho al pago de la prima de antigüedad, pero tal requisito no es exigible en los casos en que al trabajador se le rescinda su contrato de trabajo, con justificación o sin ella y para los casos en que se separe del empleo por causa justificada." (82).

Además, si acudimos a la Exposición de Motivos de nuestra Ley Laboral vigente, encontramos suficiente luz sobre el particular, cuando en su parte relativa nos dice: "...la prima deberá pagarse cuando el trabajador se retire voluntariamente del servicio o cuando sea separado o se separe con causa justificada. Sin embargo, en los casos de retiro voluntario de los trabajadores se estableció una modalidad, consistente en que la prima sólo se pagará si el trabajador se retira después de quince años de servicios..." (83).

(82) A.D. 6473/78. Comisión de Fomento Minero. 5 votos. Número de tesis 194. Apéndice 1985. Tomo V. p. 180. (Información obtenida de la computadora de la Suprema Corte de Justicia de la Nación).

(83) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. Op. cit. p. 36.

De todo ello se deduce, que la antigüedad requerida, es de mínimo quince años de servicios para el caso de separación voluntaria y cualquiera en los otros supuestos que hemos analizado.

Tal como se puede advertir no hemos tocado, en relación con este punto, los temas tan debatidos en torno a la prima de antigüedad consistente en la Retroactividad y el artículo Quinto Transitorio de la Nueva Ley Federal del Trabajo y consecuentemente, la discusión fundamental de los casos de separación voluntaria y rescisión, sino que únicamente he analizado, en estos dos supuestos, el caso específico del trabajador de planta cuyo ingreso a una determinada empresa o establecimiento data del 10. de mayo de 1970, fecha en que entró en vigor la Nueva Ley Federal del Trabajo, o con posterioridad; en razón de que en el próximo capítulo, al estudiar la figura jurídica de la Retroactividad y el artículo Quinto Transitorio volveré sobre lo manifestado en éste punto, al abordar la hipótesis concreta del trabajador de planta, con una antigüedad real anterior al 10. de mayo de 1970 y que se separa voluntariamente de su empleo por tener quince o más años de antigüedad, o de aquél que rescinde o le es rescindido, justificada o injustificadamente su contrato individual de trabajo.

NUMERO DE TRABAJADORES CON DERECHO AL PAGO.- Se ha comentado que el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, contempla tres supuestos: separación voluntaria; rescisión (despido con o sin causa justificada, separación del trabajador por causa imputable al patrón); y muerte del trabajador; y otros que contemplan o prevén

distintos artículos de la ley en cita.

En el caso de separación voluntaria, la fracción IV del artículo 162, señala:

"Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

b) Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago de los trabajadores que excedan de dicho porcentaje.

c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores."

A ésta hipótesis normativa, también se le ha aplicado el argumento de que tiene por objeto, evitar tanto la deserción general del trabajo, como la descapitalización imprevista de las empresas.

En los otros dos supuestos (rescisión y muerte), contemplados por el artículo 162, así como para los casos no previstos en éste artículo, pero establecidos en otros preceptos de la misma Ley Federal del Trabajo, la prima de antigüedad debe pagarse al presentarse el hecho que genera el derecho a cobrarla, sin límite de número de trabajadores.

CAPITULO 3

RETROACTIVIDAD Y EL ARTICULO QUINTO TRANSITORIO DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

3.1. La Retroactividad.

Consideramos necesario avocarnos al estudio de la retroactividad en relación con el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, no porque este precepto ordene aplicación retroactiva alguna, sino con la finalidad de encontrar su interpretación y aplicación correcta en el caso de los trabajadores de planta que hayan estado prestando sus servicios antes del 1o. de mayo de 1970, fecha que marcó el inicio de la vigencia de la Nueva Ley Laboral.

Las normas que nos rigen no son eternas; como toda conducta humana, están sujetas a cambios motivados por la evolución histórica, hecho que tiene como consecuencia que el Derecho deba considerarse como un orden dinámico, apegado siempre a la realidad.

El elemento tiempo es esencial para el Derecho. La Ley tiene, en principio, un ámbito temporal de validez perfectamente delimitado por dos fechas: la de su entrada en vigor, por un lado, y la de su pérdida de vigencia, por otro.

Una ley anterior no puede ser obligatoria para el futuro; la nueva ley comienza a tener efectos hasta el momento en que la ley anterior dejó de ser; motivo por el cual, las legislaciones consagran el principio de que la ley nueva sólo rige para el futuro y no tiene efectos retroactivos.

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

Sin embargo, alrededor del principio de la no retroactividad de las leyes, hay situaciones regidas por la ley anterior y que continúan produciendo sus efectos bajo la vigencia de la nueva ley, y es cuando se nos presenta el problema típico de este tema, es decir, el conflicto de leyes en el tiempo.

Son muchas las doctrinas en torno a la retroactividad, y la exposición de todas ellas desviarían nuestra meta, por lo que nos limitaremos, utilizando las palabras del maestro García Maynez, "...a exponer las doctrinas más difundidas, atendiendo, sobre todo, a la influencia que han ejercido en nuestro país." (84).

3.1.1. Teoría de los Derechos Adquiridos.

Esta teoría considerada como la clásica en esta materia, es atribuida principalmente a Merlin.

Merlin parte sobre la base de dos conceptos fundamentales: el derecho adquirido y la expectativa de derecho. El derecho adquirido es aquél que ha entrado en forma definitiva en el patrimonio jurídico de una persona, bajo determinada legislación. La expectativa de derecho constituye una mera esperanza de llegar a adquirir un derecho, también de acuerdo a determinada legislación.

Ahora bien, según el autor indicado, una ley es retroactiva si pretende afectar (destruir o restringir) derechos adquiridos bajo la vigencia de una ley anterior.

(84) Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. México. Ed. Porrúa, 1975. p.390.

La crítica fundamental que se le hace a esta doctrina consiste en que no proporciona una noción exacta de lo que debe de entenderse por derecho adquirido y por una expectativa de derecho.

3.1.2. Teoría Planiol.

En relación con este problema, Planiol expresa la siguiente fórmula: "La ley es retroactiva cuando vuelve sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de esos casos no hay retroactividad y la ley puede modificar los efectos futuros de hechos o actos incluso anteriores a ella, sin ser retroactiva." (85).

3.1.3. Teoría Roubier.

Este autor considera que una ley es retroactiva "...cuando modifica determinadas consecuencias de derecho realizadas totalmente bajo el imperio de la ley anterior, o se aplica a efectos producidos antes de la iniciación de la vigencia de la nueva. Distin--gue entre el efecto inmediato de la ley y el efecto retroactivo... Una ley tiene efecto inmediato cuando se aplica a los efectos no realizados de un hecho que tuvo su origen bajo el imperio de la anterior ley. El problema de la retroactividad, plantéase relativa--

(85) *Ibid.* p. 394.

mente a las consecuencias jurídicas de un hecho realizado bajo el imperio de una ley, cuando, en el momento en que se inicia la vigencia de una nueva norma, tales consecuencias no han acabado de producirse." (86).

El principio general, establecido por Roubier, de que la ley antigua debe aplicarse a los efectos de los actos jurídicos realizados hasta antes de la iniciación de la vigencia de una ley, no se acepta en algunas materias, dice este tratadista y enuncia como ejemplo el que la ley antigua debe seguir aplicándose a las consecuencias jurídicas de un contrato celebrado bajo su imperio, aún cuando tales consecuencias estén en curso al entrar en vigor una nueva norma.

3.1.4. Teoría Bonnacase.

Este autor funda su teoría de la retroactividad de la ley en el concepto de situación jurídica. Para Bonnacase la situación jurídica es la manera de ser de cada persona frente al ordenamiento jurídico y puede ser de dos formas: situación jurídica abstracta y situación jurídica concreta. La situación jurídica abstracta es la manera de ser de cada persona puramente eventual o teórica frente a la ley. La situación jurídica concreta, por el contrario, es la que determinada persona tiene frente a la ley por virtud de que ésta ha

(86) Ibid. p. 393-395.

actuado en su beneficio o perjuicio que incide en el supuesto de la norma.

Eduardo García Maynez está de acuerdo con la teoría de Bonnescase, en razón de que para él, es la más aceptable, no obstante la crítica que generalmente se le ha formulado, consistente en equiparar los conceptos de situaciones jurídicas abstractas y situaciones jurídicas concretas a las expectativas de derecho y a los derechos adquiridos, respectivamente.

Por otra parte, cabe mencionar que para Néstor de Buen Lozano la retroactividad consiste en "aplicar una ley a efectos jurídicos nacidos de acontecimientos que tuvieron lugar antes de que entrara en vigor.

La regla general para resolver el problema de la retroactividad de la ley está incluida en el art. 14 constitucional cuyo primer párrafo dispone que: 'A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.' A contrario sensu se entiende que si beneficia a alguna persona, sin perjudicar a otra, la ley podrá ser aplicada retroactivamente..." (87).

Además, agrega "...el tener en cuenta hechos anteriores con respecto a sus efectos futuros no constituye una aplicación retroactiva de la ley" (88).

(87) Néstor de Buen Lozano, Op. cit. T. I. p. 433.

(88) Ibid. T. II. p. 328.

Lo expuesto nos sirve de base para determinar, que la frac-
ción III del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, no se apli
ca retroactivamente en perjuicio del patrón, ni por ende, viola la
garantía individual contenida en el artículo 14 constitucional.

Esto se deduce, en primer lugar, porque la prima de antigüe--
dad y sus efectos surgen a partir del 1o. de mayo de 1970.

En segundo lugar, no hay que confundir la antigüedad de un tra
bajador en la empresa, con la prima de antigüedad a que tiene dere-
cho el trabajador, la cual se encuentra regulada en el citado artí
culo 162.

Luego entonces, no podemos señalar que es lo mismo la antigüe
dad de un trabajador en la empresa y la prima de antigüedad. Lo que
si podemos decir, es que la antigüedad de un trabajador sirve for-
zosamente de base para otorgar la prima de antigüedad.

Por otro lado, la antigüedad no es un hecho que pueda fragmen
tarse; aunque hay quienes opinan que ésto "no quiere decir nada" .
Sin embargo, si hay que recordar que de acuerdo con el artículo 18
de la Ley Laboral vigente, las normas se interpretarán tomando en
cuenta que las finalidades del Derecho del Trabajo se resumen en la
idea de la justicia social, esto es, los preceptos laborales deben
interpretarse en beneficio de los trabajadores, tendientes no sólo
a mejorar sus condiciones económicas, sino también para suplir sus
deficiencias o reivindicar sus derechos.

Además, se debe tomar en cuenta que las teorías de retroacti-
vidad, surgieron de ideas civilistas, lo cual se traduce en que la

materia laboral pertenece al Derecho Social y no al Derecho Civil.

Por todo ello, "...la medida tomada por los señores diputados al dictar el art. 5o. transitorio no pudo fundarse en el miedo a la retroactividad. Creemos que la afirmación en ese sentido fue solo un disfraz para disimular la preocupación de las autoridades fiscales que corrían graves riesgos, si las empresas se veían obligadas a deducir lo pagado por prima de antigüedad." (89).

Así mismo, cabría preguntar: ¿Qué tanto se benefició el patrón con el desgaste físico y mental que sufrió el trabajador desde el momento en que comenzó a prestar sus servicios en la empresa y hasta aquél en que se disolvió la relación laboral? La respuesta podría ser, que el patrón obtuvo "buenos" beneficios, porque en buena parte, gracias al trabajador acrecentó su capital y en consecuencia su patrimonio.

De ahí que, si partimos de esta opinión, argumentaríamos que al computarse la antigüedad total del trabajador para el pago de la prima de antigüedad, no se estaría aplicando la fracción III del artículo 162 retroactivamente en perjuicio del patrón, ya que éste se benefició con toda la antigüedad del trabajador, y por lo tanto, está obligado al pago de la prima de antigüedad.

Insistiendo en lo expuesto, "la jurisprudencia 179 del Apéndice 1917-1975 (quinta parte, página 173), integrada por la Cuarta Sa

(89) Id.

la el 20 de marzo de 1975 (A.D. 4806/74, Textiles Monterrey, S.A.) bajo el rubro: 'Prima de antigüedad, pago de la, por separación voluntaria. Cómputo de todos los años de servicios', determina que: 'Transcurridos tres años a partir de la fecha en que entró en vi--gor la nueva ley laboral, es decir, a partir del primero de mayo de 1970, si se trata de un trabajador de planta con antigüedad mayor de 15 años que se separe voluntariamente de su empleo, debe estar-se a lo dispuesto por el artículo 162 de dicho ordenamiento y, en consecuencia, deben computarse todos los años efectivos laborados por el trabajador, por virtud de la remisión prescrita en la frac-ción IV del artículo quinto transitorio del mismo ordenamiento'.

Entre otros argumentos en apoyo de su interpretación, la Cor-te señaló que la remisión que el legislador estableció hacia el ar-tículo 162 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, implica que, cuan-do se trate de separación voluntaria, la prima de antigüedad debe incluir todos los años de servicios efectivamente prestados por el obrero y no sólo los posteriores al primero de mayo de 1970. Es ne-cesario resaltar que la prima de antigüedad, tratándose de separa-ción voluntaria, se encuentra regulada jurídicamente, tanto por el expresado artículo 162 de la ley en consulta, como por su artículo quinto transitorio, únicamente en sus fracciones I al IV, pero no por la fracción V de este último precepto que sólo rige cuando di-cha prestación se motive por despido o por rescisión imputable al patrón, es decir, esta última fracción no contempla la simple sepa-ración voluntaria decidida por el trabajador, sin mediar causal al

guna.

El Alto Tribunal agregó que no puede ser violatorio de garantías tomar en cuenta la antigüedad anterior al año de 1970, puesto que no se aplica retroactivamente la fracción III del citado artículo 162, ni por ende, se viola lo establecido por el artículo 14 constitucional, pues, además de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, el artículo quinto de la citada ley laboral establece que las disposiciones que de ella emanan son de orden público, esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos, a todas las situaciones jurídicas que surgen a partir de la entrada en vigor de la ley." (90).

3.2. El Artículo Quinto Transitorio.

La prima de antigüedad quedó regulada en nuestra vigente legislación laboral en su artículo 162 y en el artículo Quinto Transitorio, que a la letra señala lo siguiente:

"ARTICULO 5o. Para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 a los trabajadores que ya estén prestando sus servicios a una empresa en la fecha en que entre en vigor esta Ley, se observarán las normas siguientes:

I. Los trabajadores que tengan una antigüedad menor de diez años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario;

(90) Instituto Mexicano del Seguro Social. Prima de Antigüedad. México. Secretaría General, 1943-1978. p. 11 a 13.

II. Los que tengan una antigüedad mayor de diez y menor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los dos años siguientes a la fecha a que se refiere la fracción anterior, tendrán derecho a que se les paguen veinticuatro días de salario;

III. Los que tengan una antigüedad mayor de veinte años que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los tres años siguientes a la fecha a que se refieren las fracciones anteriores, tendrán derecho a que se les paguen treinta y seis días de salario;

IV. Transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores se estará lo dispuesto en el artículo 162; y

V. Los trabajadores que sean separados de su empleo o que se separen con causa justificada dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario. Transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha de la separación, tendrán derecho a la prima que les corresponda por los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entra en vigor esta Ley."

3.2.1. Origen.

El origen de este artículo, es el Dictamen de primera lectura formulado por la Cámara de Diputados el 30 de octubre de 1969, que en su parte relativa expresa: "Por razón de orden sugerimos quede como artículo 5o. Transitorio el que se refiere al pago de las primas de antigüedad mencionado en el artículo 162, que ha sido elaborado por las Comisiones. Las razones que lo justifican son las siguientes: la prima de antigüedad sólo puede considerar la antigüedad de los trabajadores a partir de la fecha de su publicación pues si se pretendiera considerar la antigüedad que corresponde a cada

trabajador en la empresa, se le daría efecto retroactivo a esta Ley. Sin embargo, se estima justo que si bien no con el carácter de prima de antigüedad, que no procedería por la razón expuesta, si se dé a los trabajadores que se separen de su empleo una compensación". (91).

3.2.2. Incongruencias.

Este infortunado artículo 5o. transitorio que no figuraba en la Iniciativa, pues ya mencionamos, que fue añadido por la Cámara de Diputados, planteó la cuestión relativa a la fecha base para computar la antigüedad de los trabajadores que hubiesen ingresado a la empresa con anterioridad a la fecha en que entró en vigor la Ley, primero de mayo de 1970, pues respecto de los que ingresen con posterioridad no puede surgir ninguna duda.

Pues bien, el precepto transitorio estableció una prima parcial para los casos de renuncia durante los primeros tres años de vigencia de la Nueva Ley Laboral, consignada en las tres primeras fracciones; como ya quedaron sin efecto, no es preciso hablar de ellas. En cuanto a la fracción IV del citado precepto, ésta señala que "transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 162", esto es, los trabajadores que se separen, de conformidad con las fracciones pr

(91) Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Baltasar Cavazos Flores. México, Ed. Trillas, 1977. p. 123-124

mera, segunda y tercera, transcurridos, uno, dos o tres años, tendrán derecho a que se les pague la prima en estudio, según su antigüedad total, porque este es el principio que consigna el artículo 162, al que se remite el transitorio. La fracción V señala que en los casos en que los trabajadores fueren separados de su empleo o se separasen por causa justificada, después de un año de vigencia de la ley, tendrán derecho a la prima correspondiente a los años que hubiesen transcurrido a partir de la vigencia de la Nueva Ley. Cabe precisar, que esta fracción V, vino a introducir una limitación impropia ya que la prima debería pagarse en la hipótesis contemplada por dicha fracción, por todo el término de la antigüedad del trabajador y no solo a partir de la vigencia de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

CAPITULO 4

LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN EL DERECHO COMPARADO

Insistimos que en México, la prima de antigüedad es un derecho que cada trabajador de planta se ha ganado dignamente, pues, se justifica con el desgaste físico y mental sufrido através de los años de servicios prestados; ésto sin embargo, depende de las leyes laborales del país de que se trate.

De acuerdo con mi criterio, considero que la prima de antigüedad debe de proporcionarse al trabajador de planta, independiente de la causa que dé origen a la relación laboral extinta, ya que la prima de antigüedad es un derecho obtenido, por el solo transcurso del tiempo laborado, sin que ello influya en los diversos puestos que haya ocupado el trabajador, ya que la relación laboral sigue siendo con el patrón.

4.1. España.

Por lo que respecta a esta Nación, hemos de mencionar en torno a la prima de antigüedad, lo referente a su legislación y a su doctrina. Principiaremos por ver desde cuando ha sido establecida la prima de antigüedad a lo largo del tiempo, en una forma sucinta. También, al mencionar sus antecedentes, encontraremos algunas leyes que inclusive tuvieron vigencia en la época de la Colonia en nuestro país.

"La indemnización por antigüedad, aunque no con esa denominación, no es de origen reciente. Ya la legislación de Indias, hacía

referencia a dicha indemnización, así también aparece en el Fuero Viejo de Castilla, en su libro IV, en la ley V del Título III, y así también en el Fuero Real, en su libro No. IV, de la ley VIII del Título IV.

La ley sobre Contrato de Trabajo de España, determina en su artículo 81, segunda parte: si es despido sin causa justificada, podrá optarse entre que se le readmita en puesto igual e idénticas condiciones que venía desempeñando, o que se le indemnice en una suma que se fijará el Magistrado de Trabajo, a su prudente arbitrio, teniendo en cuenta la facilidad, cargas familiares, tiempo de servicio en la empresa, etc." (92).

En esta Legislación, como es de verse, no propiamente se está hablando de la prima de antigüedad; sin embargo, es un elemento que debe de tomarse en cuenta al momento de dictarse el Laudo por parte del Magistrado del Trabajo, el cual valorará el tiempo en el que el trabajador prestó sus servicios al patrón.

"Encontramos en la Ley sobre Jurados Mixto del Trabajo de 27 de noviembre de 1931 lo siguiente: cuando la causa justificada es un hecho imputable al trabajador, no existe derecho a indemnización, la que si procede cuando la separación obedece a necesidades de la empresa.

(92) Francisco Hostench. El Derecho de Despido en el Contrato de Trabajo. Barcelona, España. Ed. Bosch. p. 50.

Cuando el despido es injustificado, esto es, cuando no se probó la causa alegada, debe dictarse sentencia condenando al patrón, a su elección, bien a reinstalar al trabajador bien a pagarle una indemnización. El monto de las indemnizaciones quedó determinado en el artículo 53 de la Ley:

'La indemnización que habrá de abonarse al obrero por los perjuicios que el despido le ocasione hasta hallar nueva colocación podrá variar entre el importe de quince días y seis meses de jornal.

La cuantía de esta indemnización se fijará en la propia resolución en que se ponga término al asunto, para el caso de que el patrono prefiera su abono a la readmisión, teniendo en cuenta para señalar la naturaleza del empleo, el tiempo que el obrero viniera prestando sus servicios, las cargas familiares del trabajador, la mayor o menor posibilidad que exista en el oficio o profesión para colocarse nuevamente y todas las demás circunstancias del perjuicio ocasionado.'" (93).

Estatuto de los Trabajadores de España Ley No. 8 de 10 de marzo de 1980.

ARTICULO 56: Despido improcedente.

1.- Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de las siguientes percepciones económicas, que debe-

(93) Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Ed. Porrúa. México, 1970. p. 806.

rán ser fijadas en aquellas:

- a) En todo caso, a una indemnización, cifrada en cuarenta días de salario por un año de servicio prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades.
- b) A una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta que notifique la sentencia de la jurisdicción competente o hasta que haya encontrado otro empleo si tal colocación es anterior a dicha sentencia y se pruebe por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

- 2.- En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o indemnización, se entiende que procede la primera.
- 3.- En el supuesto de despido de representantes legales de los trabajadores, la opción corresponderá siempre a los mismos. Siendo obligada la readmisión si el trabajador optase por ésta.
- 4.- Cuando el empresario opte por la no readmisión y se trate de empresas con menos de veinticinco trabajadores, la indemnización se reducirá en un veinte por ciento. De la cantidad resultante, el cuarenta por ciento lo pagará el Fondo de Garantía Salarial en un plazo de diez días.
- 5.- Cuando la sentencia de la jurisdicción competente que declare la improcedencia del despido se dicte transcurridos más de sesenta días desde la fecha en que se presentó la demanda, el abono de la percepción económica a que se refiere el apartado b) del nú

mero 1 de este artículo correspondiente al tiempo que exceda de los dos meses antes señalados, será por cuenta del Estado.

Ahora bien, por lo que respecta a la doctrina, los autores Es pañoles manifiestan lo siguiente:

Benitez de Lugo y Raymundo: "Se trata de una indemnización por los daños y perjuicios causados al trabajador a consecuencia de la disolución injusta de su vínculo laboral.

En efecto, haciendo el preciso acoplamiento de esta figura jurídica indemnizatoria, proveniente del Derecho Privado, el Derecho del Trabajo, y concretamente a este acto disolutorio unilateral de la relación laboral, podremos observar que se ofrecen todos los requisitos exigibles para tal resarcibilidad, debiendo tenerse en cuenta que no sólo debe indemnizarse la disminución de una parte del patrimonio, o sea el daño positivo en sentido estricto (*damnum emergens*) sino, a la vez la falta de aumento del patrimonio, que, con el exacto cumplimiento del contrato, se hubiera conseguido." (94).

Bogliano defiende igualmente esta tesis. Dice al respecto: "Frente a la Vieja tendencia de una doctrina, económico-liberal, que permita al principal por sí, resolver el contrato con tiempo indeterminado, diciendo al amparo de la legislación individualista, surge, es exacto, en plano institucional, el derecho del trabajador ampliamente tutelado por el Estado y traducido en una legislación que lle

(94) Benitez de Lugo y Raymundo. Extinción del Contrato de Trabajo. España. Ed. Bosch. 1975. p. 222.

ga hasta prohibir la denuncia o, a sustituirla por indemnizaciones que en cierta medida compensan el mal provocado." (95).

El carácter ilegal del despido, según Hostench, que dá origen a la indemnización que estudiamos, reside menos en el acto jurídico del propio despido que en las circunstancias funestas que lleva aparejadas para el trabajador despedido.(96).

Según Hernáinz Márquez, " a nuestro parecer se trata de una institución de naturaleza y estructura un tanto compleja, en la que preferentemente se dan los elementos de una sanción al empresario por la violación de sus deberes en orden a la relación de trabajo, y la necesidad de protección económica al trabajador injustamente despedido, para que solucione de momento su vivir, mientras tenga nueva colocación." (97).

García Oviedo comparte la posición del autor anterior dice que en rigor, "siendo motivada la indemnización por un hecho injusto, productor de daños y perjuicios, su naturaleza esencial es la de ser una medida sancionadora. Por eso no producen indemnización los casos de despidos injustos.

(95) Palmiro Bogliano. La estabilidad en el Contrato de Trabajo Buenos Aires. Ed. Depalma, 1948. p. 179.

(96) Cfr. Francisco Hostench. Op. cit. p. 50.

(97) Miguel Hernáinz Márquez. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. Madrid, España. Ed. Bosch, 1959. p. 327.

Pero una vez establecidas, se acomodan sus efectos a lo que el despido determina: un paro en el trabajo, creador de una situación de desamparo en el trabajador que debe ser conjurada con una medida de efectos económicos, reparar daños, indemnizar perjuicios. Así la indemnización se atempera y proporciona esos objetivos." (98).

Caldera se inclina por considerar como indemnización de previsión a favor del trabajador; porque se presume que "la empresa ha-ya acumulado en su ventaja un ahorro proporcionado al tiempo de servicio, para el período de necesidad." (99).

Por último, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico establecido en su país, Benitez de Lugo y Raymundo expresa: "No creemos que en la naturaleza jurídica indemnizatoria pueda admitirse que, además de tal resarcimiento va implícita una sanción al empresario por el incumplimiento de sus deberes, porque no sería justo ni procedente que de tal sanción si atendemos al verdadero sig-nificado positivo de ésta se lucrara exclusivamente el trabajador. Si se estima que el empresario, en estos casos, merece una sanción por incumplimiento de sus deberes sociales en orden a la producción, que, como uno de ellos los fines nacionales, le está encomendado, debe imponérsela, sin perjuicio de determinar en que ha de consistir (pago dinerario, restricción de derechos sindicales o políticos, agravación fiscal, etc.) pero fácilmente se comprende que en tal

(98) Carlos García Oviedo. Tratado Elemental de Derecho Social. Madrid, España. Ed. Bosch, 1964. p. 276.

(99) Ricardo Caldera. Derecho del Trabajador. Editores Asocia-dos. Caracas, Venezuela. 1959, p. 295.

sanción no puede aparecer, como parte directamente interesada y única beneficiada, el trabajador. A éste se le indemnizan los daños y perjuicios sufridos exigiendo del empresario culpable que así lo haga, y por ello, sólo puede ser esta la naturaleza de dicha indemnización, que íntegramente va a manos del trabajador.

Si aquél, además, se le quiere imponer una sanción, por lo que dicho despido injustificado significa como incumplimiento de sus deberes sociales y políticos, es problema ajeno al que se debate, pero en tal caso habrá que pensar también en sanciones análogas para el trabajador que es despedido por justa causa o que abandona voluntariamente el trabajo sin motivo, pues también resulta un manifiesto infractor de aquel orden político y social imperante, como fundamento del nuevo Estado." (100)

Con respecto a esta última opinión hemos de manifestar que, si bien es cierto que la infracción es sólo para el patrón, sabemos que es él quien más posibilidades económicas tiene, y que no por despedir a un trabajador la empresa deja de producir y mucho menos de ganar.

Ahora bien, el trabajador sólo cuenta con su empleo para subsistir, sin él, ni él ni su familia podrán subsistir, ya que sólo dependen de ese empleo, y si a esto agregamos que el trabajador con su plusvalía ha contribuido a la acumulación de la riqueza del patrón, justo es, que cuando sea despedido sin justa causa, sea indemnizado.

(100) Benítez de Lugo y Raymundo. Op. cit. p. 224.

4.2. Argentina.

En este país, se le denomina a la prima de antigüedad: la indemnización por antigüedad, estableciendo la ley el monto y los casos en que proceda, así veremos que el Decreto de 390/76, publicado en el Boletín Oficial del 21 de mayo de 1976, denominada Ley de contrato de Trabajo de Argentina, señala lo referente a nuestro tema de la forma siguiente:

Título XII: De la extinción del contrato de trabajo.

Capítulo I. Del preaviso.

Art. 231.- "Plazos. El contrato de trabajo no podrá ser disuelto por voluntad de una de las partes, sin previo aviso, o en su defecto indemnización, además de la que corresponda al trabajador por su antigüedad en el empleo, cuando el contrato se disuelva por voluntad del empleador.

El preaviso, cuando las partes no lo fijen en un término mayor, deberá darse con la anticipación siguiente:

- a) Por el trabajador, de un mes;
- b) Por el empleador, de un mes cuando el trabajador tuviese una antigüedad en el empleo que no exceda de cinco años y de dos meses cuando fuere superior.

Art. 232.- Indemnización sustitutiva. La parte que omita el preaviso o lo otorgue de modo insuficiente, deberá abonar a la otra una

demnización sustitutiva equivalente a la remuneración que correspondería al trabajador durante los plazos señalados en el artículo 231.

Art. 233.- Comienzo del plazo. Integración de la indemnización con los salarios del mes de despido. Los plazos del artículo 231 correrán a partir del primer día del mes siguiente al de la notificación del preaviso.

Cuando la extinción del contrato de trabajo dispuesta por el empleador se produzca sin preaviso y en fecha que no coincida con el último día del mes, la indemnización sustitutiva debida al trabajador se integrará con una suma igual a los salarios por los días faltantes hasta el último día del mes en que el despido se produjera.

Art. 234.- Retracción. El despido no podrá ser retractado, salvo acuerdo de partes.

Art. 235.- Prueba. La notificación del preaviso deberá probarse por escrito.

Art. 236.- Renuncia al plazo faltante. Eximición de la obligación de prestar servicios. Cuando el preaviso hubiera sido otorgado por el empleador, el trabajador podrá considerar extinguido el contrato de trabajo, antes del vencimiento del plazo, sin derecho a la remuneración por el período faltante del preaviso, pero conservará el derecho a percibir la indemnización que le corresponda en virtud del despido. Esta manifestación deberá hacerse en la forma prevista en el artículo 240.

El empleador podrá relevar al trabajador de la obligación de prestar servicios durante el plazo de preaviso abonándole el importe de los salarios correspondientes.

Art. 237.- Licencia diaria. Salvo lo dispuesto en la última parte del artículo 236, durante el plazo del preaviso el trabajador tendrá derecho, sin reducción de sus salario a gozar de una licencia de dos horas diarias dentro de la jornada legal de trabajo, pudiendo optar por las dos primeras o las dos últimas de la jornada. El trabajador podrá igualmente optar por acumular las horas de licencia en una o más jornadas integrales.

Art. 238.- Obligaciones de las partes. Durante el transcurso del preaviso subsistirán las obligaciones emergentes del contrato de trabajo.

Art. 239.- Eficacia. El preaviso notificado al trabajador mientras la prestación de servicios se encuentra suspendida por alguna de las causas a que se refiere la presente ley con derecho al cobro de salarios por el trabajador, carecerá de efectos, salvo que se lo haya otorgado expresamente para comenzar a correr a partir del momento en que cesará la causa de suspensión de la prestación de servicio.

Cuando la notificación se efectúe durante una suspensión de la prestación de servicios que no devenguen salarios en favor del trabajador, el preaviso será válido pero a partir de la notificación del mismo y hasta el fin de su plazo se devengarán las remuneraciones pendientes.

Si la suspensión del contrato de trabajo o de la prestación del servicio fuese sobreviniente a la notificación del preaviso, el plazo de éste se suspenderá hasta que cesen los motivos que la originaron.

Art. 245.- Indemnización por antigüedad o despido. En los casos de despido por el empleador sin justa causa, habiendo o no mediado preaviso, éste deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a un mes de sueldo por cada año de servicio o fracción mayor de tres meses, tomando como base la mejor remuneración mensual normal y habitual percibida durante el último año o durante el plazo de prestación de servicios. Dicha base no podrá exceder del equivalente a tres veces el importe mensual del salario mínimo vital vigente al tiempo de la extinción del contrato.

El importe de ésta indemnización en ningún caso podrá ser inferior a dos meses de sueldo calculado en base al sistema del párrafo anterior.

Art. 246.- Despido Indirecto. Cuando el trabajador hiciese denuncia del contrato de trabajo fundado en justa causa tendrá derecho a las indemnizaciones previstas en los artículos 232, 233 y 245."

Capítulo V. De la extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor o por falta o disminución del trabajo.

Art. 247.- "Monto de la indemnización. En los casos en que el despido fuese dispuesto por causa de fuerza mayor o por falta o dismi

nación de trabajo no imputable al empleador fehacientemente justificada el trabajador tendrá derecho, mediante una indemnización equivalente a la mitad de la prevista en el artículo 245 de esta ley.

En tales casos el despido deberá comenzar por el personal menos antiguo de cada especialidad.

Respecto del personal ingresado en un mismo semestre, deberá comenzarse por el que tuviere menos carga de familia, aunque con ello se alterará el orden de antigüedad."

Capítulo VI. De la extinción del contrato de trabajo por muerte del trabajador.

Art. 248.- "Indemnización por antigüedad. Monto. Beneficiarios. En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del decreto-ley 18.037/69 (t. o. 1974), tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización igual a la prevista en el artículo 247 de esta ley. A los efectos indicados, queda equiparada a la viuda, para cuando el trabajador fallecido fuere soltero o viudo, la mujer que hubiere vivido públicamente con el mismo, en aparente matrimonio, durante un mínimo de dos años anteriores al fallecimiento.

Tratándose de un trabajador casado y presentándose la situación antes contemplada, igual derecho tendrá la mujer del trabajador cuando la esposa por su culpa o culpa de ambos estuviere divorciada o separada de hecho al momento de la muerte del causante siem

pre que ésta situación se hubiere mantenido durante los cinco años anteriores al fallecimiento.

Esta indemnización es independiente de la que se reconozca a los causahabientes del trabajador por la ley de accidentes de trabajo, según el caso de cualquier otro beneficiario que por las leyes, convenciones colectivas de trabajo seguros, actos o contratos de previsión, le fuesen concedidos a los mismos en razón del fallecimiento del trabajador."

Capítulo VII. De la extinción del contrato de trabajo por muerte del empleador.

Art. 249.- "Condiciones. Monto de la Indemnización. Se extingue el contrato de trabajo por muerte del empleador cuando sus condiciones personales o legales, actividad profesional u otras circunstancias hayan sido la causa determinante de la relación laboral y sin las cuales ésta no podría proseguir.

En este caso el trabajador tendrá derecho a percibir la indemnización prevista en el artículo 247 de esta ley."

Por lo que respecta a sus Juristas, señalan lo siguiente:

García Martínez señala los propuestos de la Indemnización por antigüedad, numerándolas en 3:

- 1) Carácter permanente de la prestación.
- 2) Un mínimo de antigüedad.
- 3) Despido arbitrario o disolución por culpa grave del emplea-

dor." (101).

Según Deveali, "La obligación de abonar la indemnización en el caso de despido injustificado, hace más difícil los despidos por mero capricho." (102).

Integración del preaviso. Es sostenida por Deveali. Dice este autor que las primeras leyes de amparo se limitaron a establecer la obligación del preaviso. Notándose que la disolución del contrato acarreaba muchos más perjuicios al trabajador y al empresario, establecieron dos distintos plazos de preaviso, de acuerdo a quien di solviera el contrato, siendo más largo cuando viera el contrato, la iniciativa era del patrón. Pero, la absorbencia de éste segundo pla zo causaba trastornos a la empresa, por lo que éstos prefirieron reemplazar parte por una indemnización. Como consecuencia de ello, se redujeron los plazos del preaviso y se substituyó en el caso del trabajador despedido, una indemnización. (103).

Pozzo manifiesta que el preaviso sólo tiene por fin obtener nueva ocupación y la indemnización por antigüedad no sólo cubre es ta emergencia, sino también tiende a resarcir los daños e inconvenientes del nuevo empleo y el daño moral causado por el despido.

(101) Cfr. García Martínez. El Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Argentina, 1975. p. 192.

(102) Mario Deveali. Lineamientos del Derecho del Trabajador. Buenos Aires, Argentina. Ed. Dristello, 1960.p. 343.

(103) Cfr. Mario Deveali. Op. cit. p. 344.

Manifiesta que ambas instituciones son diversas, tanto por su naturaleza como por los motivos que hacen a su procedencia, por la forma de liquidación y por el sujeto sobre el cual inciden las respectivas obligaciones. (104).

Pozzo considera que "La parte del fin de cubrir el riesgo de la desocupación, la indemnización por despido implica también un resacimient^o tarifado de los daños que el empleado puede sufrir cuando deba cambiar de ocupación por voluntad unilateral del empleador" (105).

Por su parte, Krotoschin agrega: "Algunos sostienen que el trabajador, por el solo hecho del despido, sufre un daño consistente en la pérdida del puesto y de ciertos derechos adquiridos en el servicio (derechos al acenso, aumento de salario, etc.).

El despido implica, por lo tanto un riesgo para el trabajador y el empleador debe correr con las consecuencias del mismo, o por lo menos con una parte de ellos, conforme con la teoría del riesgo creador, como por el ejemplo en los casos de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales. Sin embargo, mientras el daño originado por el accidente a la enfermedad profesional ha sido experimentado por el hecho del trabajo mismo, del cuál el patrono en alguna forma se provecha, la situación es muy distinta en el caso de la denuncia. El riesgo económico que ella significa para el trabajador no es un riesgo inherente al trabajo, el que es un riesgo t^oc

(104) Cfr. Juan Pozzo. Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Argentina, 1967. p. 503.

(105) *Ibid.* p. 504.

nico. Además, el patrono responde del accidente, porque el trabajador accidentado, o enfermo, necesita de una previsión y asistencia segura e inmediata que en los sistemas carentes de un adecuado seguro social por regla general no le llega de ninguna otra parte sino del lado mismo del empleador. El trabajador despedido, en cambio, está en la situación de preocuparse, el mismo, de la manera de subsanar la pérdida del puesto, al buscar otro o al empezar alguna actividad por cuenta propia. El plazo de preaviso, durante el cual el trabajador sigue percibiendo su salario o una indemnización correspondiente, le ayuda a este fin." (106).

4.3. Brasil.

En este país encontramos plasmada la prima de antigüedad bajo la denominación de Indemnización por despido.

En Brasil la legislación establece en su artículo 478, "La indemnización del contrato por plazo indeterminado será de un mes de remuneración por año de servicio efectivo o por año y fracción igual o superior a seis meses". El artículo 484 agrega: "Existiendo culpa recíproca en el acto que determina la disolución del contrato de trabajo, el tribunal del trabajo reducirá la indemnización que sería debida en el caso de culpa exclusiva del empleador, a la mitad."

(106) Ernesto Krotoschin. Instituciones del Derecho del Trabajo
Buenos Aires, Argentina. Ed. Argentina, 1959. p. 141.

Con respecto al modo de calcular la indemnización, Brasil ha establecido en la Consolidación, las siguientes reglas: 1) Si el salario se pagó por día, el cálculo de la indemnización tendrá por base veinticinco días; 2) Si el pago es por hora, la indemnización se establecerá en base a doscientas horas por mes; 3) Para los empleados que trabajen a comisión o que tengan derecho a porcentaje, la indemnización será calculada por el término medio de las comisiones o porcentajes percibidos en los últimos tres años de servicios; 4) Para los empleados que trabajen por tarifa o servicio hecho, la indemnización será calculada en el término medio del tiempo acostumbrado por el interesado para la realización de su servicio, calculándose el valor de lo que haría en treinta días (art. 478, 2a., 3a., 4a. y 5a. Consolidación respectivamente).

En lo referente a la antigüedad para adquirir el derecho a percibir esta indemnización, Brasil la fija en un año (art. 478, 1a. consolidación) pero en este país, si el trabajador retorna al empleo, se le suma la antigüedad anterior a los efectos de adquirir el derecho a la indemnización.

En cuanto a los contratos a plazo fijo, la Consolidación del Brasil establece en su artículo 479: "En los contratos que tienen término estipulado, el empleador que sin justa causa despide un empleado, estará obligado a pagarle, a título de indemnización y por mitad, la remuneración a que tendría derecho hasta el término del contrato.

Para el cumplimiento de lo que dispone el presente artículo lo que dispone de la parte variable o incierta de los salarios será he

cha de acuerdo con lo prescripto para el cálculo de los contratos por plazo indeterminado."

También se ha establecido indemnizaciones aun cuando el contrato haya terminado por conclusión de la obra o servicio, siempre que el trabajador tenga una antigüedad mayor de un año, debiendo ser aquella equivalente a la establecida en el artículo 478, reducida en un treinta por ciento (ley No. 2959 de 1956, art. 2o.).

Características. Dice Riva Sanseverino que la indemnización por antigüedad es "un instituto específico a la denuncia de dar por terminado la relación laboral unilateral por parte del empresario, del contrato de trabajo de carácter específicamente continuativo."(107)

Este país a diferencia de México establece una conservación de Derechos, puesto que en nuestro país una vez terminada la relación laboral y transcurrido un plazo de 30 días, da origen a otra nueva relación de Derecho, en cambio en Brasil es acumulativo el tiempo en que el trabajador presta sus servicios, siempre y cuando el trabajador se emplee en el mismo patrón.

Por otro lado, la indemnización es mayor en Brasil ya que se establece el pago de un mes por cada año transcurrido, en México se establece el importe límite de 12 días por cada año de trabajo, ahora bien, por cada fracción de 6 meses laborados que exceda, se indemnizará como si se trabajara el año completo.

(107) Riva Sanseverino. Tratado de derecho civil Italiano.
Traducción Turin, Italia 1960. p. 96.

Para el caso de la terminación por culpa recíproca del contrato de trabajo, la indemnización de la prima de antigüedad se reduce al 50%; en México no se da éste supuesto, porque la prima se pagará cuando el trabajador sea separado de su puesto, sea o no justificada la separación.

4.4. Uruguay

Por lo que respecta a este país, hemos visto que dada la naturaleza especial de la prima de antigüedad, no se tiene reglamentada la misma, sin embargo y a manera de equiparación, pudieramos hablar de una indemnización por desocupación, esta debe de cumplir con ciertos requisitos similares a la prima de antigüedad, como lo es un determinado tiempo laborado, y que se dé por concluida la relación laboral. Es de mencionarse que esta información fue proporcionada por la embajada de URUGUAY, ubicada en calle HEGEL No.149, Colonia Polanco, de esta ciudad.

"INDEMNIZACION POR DESOCUPACION

El trabajador que haya cumplido con las condiciones establecidas en la ley tiene derecho a una indemnización que tiene los siguientes caracteres:

- a) Equivale al importe de doce jornales (Art. 6o.) (Ley 23/10/962):
 - i) De acuerdo con las tarifas de salarios establecidos en los laudos.

- ii) O a la remuneración que corresponda (ej: la establecida en decreto del poder ejecutivo, convenio colectivo, etc.).
- b) Se computan lo accesorios del salario:
- i) Ellos pueden constituir todo o parte del sueldo o salario.
 - ii) Entre otros se enumeran las habilitaciones, comisiones, alimentos, viviendas y propinas.
 - iii) Deben ser remuneraciones de carácter normal y permanente.
 - iv) El computo se hace por las sumas o cantidades realmente percibidas o por los valores que se le atribuyen a las remuneraciones en especie (ej: vivienda, alimento, etc.)
 - v) El poder ejecutivo reglamentará la forma y condiciones de la prueba de la existencia de esas retribuciones y de su carácter de normalidad y permanencia (dec. art. 7o.).
 - vi) El monto de la indemnización puede ser aumento por la caja, previa autorización del poder ejecutivo al que se le pondrá los motivos y plazos de su vigencia, con informe fundado (art. 7o.).
- c) Las indemnizaciones prestaciones por desocupación son servidas respecto al tiempo de su duración en las siguientes condiciones (art. 8o.) (ley 23/10/962):
- 1) Se aportan por cada período de cotización (o sea por los aportes correspondientes a 6 meses de trabajo).

- ii) Con un máximo de 180 días.
 - iii) Que pueden ampliarse a 60 días más;
 - En períodos de desocupación prolongada.
 - A pedido fundado de la comisión Paritaria y por resolución del Directorio de la Caja.
 - Con carácter general o para una o varias actividades determinadas.
 - iv) Vencido el plazo (180 días) o su prórroga (60 días) se pierde todo derecho a futuras prestaciones, hasta que no se completen nuevamente cotizaciones correspondientes a 6 meses de trabajo.
 - v) En el caso de que el trabajador se reincorpore a la actividad durante el período de goce del seguro (180 días y/o prórroga), mantendrá su derecho a las prestaciones correspondientes al período interrumpido, hasta el cumplimiento de un nuevo período de cotización (dec. art. 10).
- d) En cuanto al destino a dar a las indemnizaciones que entrega la Caja al beneficiario del seguro, debe ser el de la atención de gastos que no sean superfluos o distintos al que demanda el mantenimiento propio y familiar (art. 9o.). En caso contrario la Caja podrá:
- i) Suspender el goce del beneficio. No se puede suspender con carácter preventivo mientras se investigue sumariamente una denuncia de parte o de oficio (dec. art.11).

Se puede suspender sólo cuando el atributario no tenga a su cargo cónyuge, incapaces o ascendientes (dec.art.12) y (art. 7o.) (ley 23/10/62).

- ii) Pagarlo a familiares del atributario que dependan económicamente de él."

"INDEMNIZACION SUPLEMENTARIA

A la indemnización por desocupación básica, que le correspondiere al trabajador, se le agrega un suplemento de la siguiente forma (ar,7o.):

- a) El monto de ese suplemento será el 20% del importe de la compensación correspondiente.

Se puede aumentar ese suplemento adicional por la caja, previa autorización del Poder Ejecutivo, al que se propondrán los montos y plazos de sus vigencias con informe fundado.

- b) Se otorgará cuando el beneficiario sea casado o con hogar no legítimamente constituido y su cónyuge o concubina o concubino en su caso, no realizaren actividad remunerada, o cuando tuviere a su cargo ascendientes o incapaces.

Se entiende por incapaces a los menores de edad, los ciegos, mudos, sordo-mudos, dementes o imposibilitados físicamente (dec. art. 8o.).

- c) Las condiciones determinantes del derecho a percibir el suplemento del 20% se prueban documentalmente (ej: partidas de estado civil) o si no es posible, por testigos o inves-

tigaciones supletorias que decida la Caja con la aprobación de las autoridades competentes (dec. art. 9o.)."

"INDEMNIZACION POR DESOCUPACION PARCIAL

El desempleo o desocupación parcial se indemniza cuando se cumplan las condiciones fijadas (art.11) (ley 23/10/1962), de acuerdo a los siguientes criterios:

- a) Cuando la reducción de las jornadas en el mes, o de las horas en el día, oscile entre el 25% y el 79% del trabajo legal o laboral epocas normales:

La indemnización que corresponde cobrar es de un monto de 50% de la diferencia entre el salario que efectivamente se recibe y el 75% del legal o laboral (o sea el del trabajo con epocas normales) (art.12, Apartado A) (ley 23/10/1962).

Ejemplo: La empresa a la cual pertenece el desocupado parcial tiene una actividad normal en el mes de 24 jornadas de trabajo.

El trabajador gana un jornal de \$1,000.00 por día.

El calculo es el siguiente:

El 75% de la actividad normal (que es de 24 jornadas cada mes), es igual a las 3/4 de 24, o sea 18 jornales.

Entonces, el monto equivalente a ese 75% es igual a 18 por \$1,000.00 o sea \$18,000.00.

Supongamos una reducción, inactividad o desocupación del 40% que a la vez significa, por lo tanto, una actividad del 60% de 24 jornadas (actividad normal de trabajo en la empresa). 24 jornadas, por \$1,000.00 son \$24,000.00 60% de \$24,000.00 es igual a 24,000.00 por 60 sobre 100, o sea, \$14,400.00 (que es el salario que efectivamente percibió ese mes, por haber trabajado un 60% de la actividad normal.

Entonces: \$18,000.00 (que es el 75% de la actividad normal) menos \$14,000.00 (que es lo que realmente percibio por su trabajo), son \$3,600.00."

"ANTICIPO DEL BENEFICIO DEL 'SUBSIDIO POR DESOCUPACION'
DEL DESPIDO QUE NO PUEDE JUBILARSE

(Art. 16):

Este beneficio consiste en los siguiente:

- i) De acuerdo con las leyes No. 6,962 y 9,196 aquéllos que perdían el trabajo sin tener derecho a jubilación (por falta de edad o servicio computados adquirirían el derecho a un subsidio de desocupación.
- ii) Eses beneficio se anticipa mediante el pago del seguro de desocupación y una vez obtenido el subsidio de la Caja o la jubilación por despido se reintegran las sumas adelantadas (art. 16), descontándolas de los haberes que reciba el afiliado.

iii) Cuando recibe esta prestación especial, como forma de anticipo no urgen los plazos de los 180 días y 60 días del (art. 8o.).

(Este es un inciso agregado al art. 16 por el art. 9o. de la ley de 23/10/1962).

iv) Además se agregan al régimen legal los declarados física e intelectualmente incapacitados absoluta y permanentemente por acto de servicio (art. 18)."

"SEGURO DE DESOCUPACION E INDEMNIZACION POR DESPIDO.

- a) El art. 14 establecía que era incompatible el cobro del seguro de desocupación y la indemnización por despido. El trabajador debía optar por uno u otro, Si lo hacía por el seguro de paro, la Caja le seguía el trámite del despido y si había suma a favor, le daba la diferencia sobre lo que había cobrado por desocupación.
- b) En la ley de 23 de octubre de 1962, en el artículo 8o. se derogó este art. 14 de la ley 23 de octubre de 1958, por lo tanto, se puede ahora cobrar seguro de desocupación e indemnización por despido."

CAPITULO 5

CRITICA AL ARTICULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

5.1. La forma de pago.

Expusimos que el trabajador de planta tiene derecho a una prima de antigüedad cuando la relación laboral se disuelve; esta prestación consiste en el importe de 12 días de salario por cada año de servicios efectivos laborados y, es aquí cuando comienza la crítica, pues si nos remitimos a las legislaciones extranjeras, principalmente latinoamericanas y que ya citamos en páginas anteriores, encontraremos que otorgan al trabajador un importe hasta de un mes de sueldo por cada año de servicios prestados, garantizándoles en consecuencia, un mínimo de seguridad económica digna y decorosa.

Es por ello, que considero que los trabajadores mexicanos tienen derecho a que su prima de antigüedad se eleve, esto es, que tal vez, pudieran tomarse como base los "12 días de salario por cada año de servicios prestados" e irse incrementando estos 12 días, en la medida en que el trabajador aumente sus años de servicios laborados (antigüedad).

Para aclarar e ilustrar la idea propuesta en el párrafo anterior, opino, a manera de ensayo, que la fracción I del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, podría establecer lo siguiente:

Artículo 162. Los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

I. La prima de antigüedad consistirá en:

- a) El importe de doce días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los cinco años de servicios laborados;
- b) El importe de diecisiete días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los diez años de servicios laborados;
- c) El importe de veintidós días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los quince años de servicios laborados;
- d) El importe de veintisiete días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los veinte años de servicios laborados;
- e) El importe de treinta y dos días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los veinticinco años de servicios laborados;
- f) El importe de treinta y siete días de salario, por cada año de servicios, si la relación se disuelve a los treinta años de servicios laborados; y

- g) Para los casos no previstos en los incisos anteriores, el importe de la prima de antigüedad se incrementará en forma proporcional, es decir, si la relación se disuelve a los seis años de servicios laborados, el importe será de trece días de salario por cada año de servicios; si la relación se disuelve a los once años de servicios prestados, el importe consistirá en dieciocho días de salario por cada año de servicios, y así sucesivamente; esto es, un día más de salario por un año más de servicios prestados.

Lo expuesto, no debe considerarse como una exageración, ya que, "una prima de antigüedad" no puede en ningún momento devolver al trabajador ni su juventud ni su desgaste físico y mental sufrido por beneficiar a un determinado patrón, el cual vive en condiciones sociales y económicas "envidiables", en comparación con el trabajador que vive en condiciones sociales y económicas "nada envidiables", pero sí de "lástima y pobreza".

5.2. El monto.

La fracción II de artículo 162 señala que para determinar el monto del salario se estará a lo dispuesto por los artículos 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, que la ley marca 12 días de salario por cada año de servicios, estableciéndose un tope

equivalente al doble del salario mínimo general del área geográfica que corresponda al lugar de prestación del trabajo.

Puedo considerar que lo comentado, se traduce en un deterioro de la prima de antigüedad, ya que el monto de esta prestación debería fijarse sobre la base del salario real que esté percibiendo el trabajador en el momento de la disolución de la relación de trabajo. Pues cabe reafirmar, que ésto último no implicaría el que la prestación pudiera encarecerse, ni fuese atractiva, ni mucho menos que se diera la deserción del trabajo en un momento dado, además tampoco traería a las empresas, consecuencias económicas y administrativas de gran impacto; más bien, ocasionaría una "afectación a los intereses fiscales", porque recordemos que el origen del artículo 5o. transitorio de la Ley Federal del Trabajo, se basó en ésta "preocupación".

5.3. La Prescripción.

En México, el Derecho del Trabajo no ha encontrado un concepto de prescripción diferente al propuesto por el Derecho Civil mexicano. De ahí que, nuestro vigente Código Civil define la prescripción en su artículo 1135 de la manera siguiente:

"Prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones, mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley."

En base al precepto anterior, encontramos que se distinguen dos formas de la prescripción:

- a) La adquisitiva (prescripción positiva o usucapión) que consiste en la adquisición de bienes, resultante de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazomarcado por la ley; y
- b) La extintiva (prescripción negativa o liberatoria) que consiste en la liberación de obligaciones, resultante de la no concurrencia de ningún acto interruptivo, durante el plazo marcado por la ley.

En este sentido, la Ley Federal del Trabajo regula la pres---
cripción extintiva en su Título Décimo y que abarca los artículos
del 516 al 522. En cambio, el Derecho del Trabajo no contempla la
prescripción adquisitiva, porque nuestro estatuto laboral no regu-
la la adquisición de bienes.

En consecuencia, el artículo 516 de la Ley Laboral vigente es
tablece:

"Las acciones de trabajo prescriben en un año,
contado a partir del día siguiente a la fecha en que
la obligación sea exigible, con las excepciones que
se consignan en los artículos siguientes."

Por otra parte, cabe aclarar que nuestro propósito es enfocar
la prescripción extintiva al tema que nos ocupa: "La prima de anti-
güedad".

De ahí que, el término para reclamar el pago de la prima de
antigüedad, es de un año, porque de acuerdo con el artículo 516 el
término general de prescripción aplicable a todos los casos para
los cuales no exista una norma especial, es de un año.

Sin embargo, habrá que señalar que el término de un año para reclamar el pago de la prima de antigüedad contradice al principio de la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, esto con fundamento en los incisos g) y h) de la fracción XXVII del apartado "A" del artículo 123 constitucional, que a la letra dicen:

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato:

.
.
.

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra.

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

En este orden de ideas, considero que la prescripción extintiva en materia laboral debería aplicarse con más cautela, ya que, además de que la prescripción extintiva contradice al principio de la irrenunciabilidad de los derechos; el Derecho del Trabajo pretende reivindicar, tutelar y proteger los derechos de los trabajadores; luego entonces, al contemplarse la prescripción extintiva en el Código Laboral, se contradicen los principios del Derecho del Trabajo.

Por tal motivo, el término de un año para reclamar el pago de la prima de antigüedad por parte del trabajador, debería extenderse a cinco años, por no decir que sería mejor que no hubiese térmi

no, pues, según los doctrinarios en Derecho Laboral, es necesaria la regulación de la prescripción extintiva en nuestras leyes laborales.

Sin embargo, reafirmo que el término de un año, se prolonge a cinco años para reclamar el pago de la prima de antigüedad, puesto que, no estamos en materia civil, sino en materia laboral y, vuelvo a confirmar que cualquier propuesta en favor del trabajador no debe considerarse como una exageración sino como un derecho del trabajador justo y merecido.

Además, de la lectura del ya citado artículo 162 fracción IV, se infiere que para el caso del retiro voluntario masivo, la prima de antigüedad se pagará dentro del primer año a un número de trabajadores que no exceda del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o si excede a los que primeramente se retiren, o si se trata de un número mayor, a los que tengan mayor antigüedad y se dejará en espera para el año siguiente a los trabajadores restantes.

A eso, agregaremos que los trámites para el pago de la prima de antigüedad por retiro voluntario masivo, pueden ser tardados, esto nos conduce a decifrar que no estamos en presencia de un año para que el trabajador reclame el pago de su prima de antigüedad, sino de dos o más años para que se liquide por completo a todos los trabajadores que se encuentran dentro de la hipótesis que menciona la fracción IV del artículo 162 y a lo mejor el patrón pudiese argumentar que el término para reclamar el pago de la prestación en

estudio, ha prescrito, esto, lógicamente no beneficiaría al trabajador sino al patrón. Por ello, reiteramos la propuesta de que el término de un año para reclamar el pago de la prima de antigüedad por parte del trabajador, debiese prolongarse a cinco años.

5.4. La contabilidad.

Recordemos, que para el caso del retiro voluntario, la prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que tengan por lo menos quince años de servicios (art. 162 fracc. III. L.F.T.), éstos no se computarán a partir del 1o. de mayo de 1970, es decir, los trabajadores que se encuentren en este supuesto, tendrán derecho a que se les pague la prima, según su antigüedad total.

Por el contrario, los trabajadores que se separen por causa justificada o que sean separados de su empleo justificada o injustificadamente, no deben tener determinada antigüedad para reclamar el pago de la prima por antigüedad; sin embargo, su antigüedad se computará a partir del 1o. de mayo de 1970, lo cual se traduce en una "crueldad", pues es ilógico que ésto haya sido establecido por la segunda frase de la fracción V del artículo 5o. transitorio de la Ley Laboral vigente, ya que en estos casos, también debería computarse la antigüedad real del trabajador, toda vez, que el patrón obtuvo beneficios con el desgaste físico y mental del trabajador, desde que éste inició la prestación de sus servicios en la empresa y no solo a partir del 1o. de mayo de 1970.

Así mismo, para el caso del retiro voluntario no debería establecerse un mínimo de quince años de servicios, pues el trabajador trata de permanecer en la empresa por el miedo a perder el empleo, luego entonces, el argumento de la deserción no es totalmente válido; ahora bien, no hay que aferrarse a la idea de que el trabajador no debe tener una estabilidad en el empleo, sino que en todo caso, exista la posibilidad de disminuir el mínimo de quince años requeridos para el retiro voluntario y en consecuencia, el trabajador tenga oportunidad de encontrar un mejor empleo cuando ya no le convenga el que tiene. Esto en razón, de que los trabajadores dejan toda su energía a un determinado patrón y cuando pretenden buscar otro empleo mejor al haber cumplido con el requisito de quince años de servicios por lo menos para el retiro voluntario, sucede que ya no los aceptan en otra empresa por la "edad que tienen".

Por lo tanto, el requisito de quince años por lo menos para el caso del retiro voluntario, debería reducirse a cinco años de servicios, ya que, además de las ideas expuestas, el requisito de quince años de servicios resulta ser una atadura por no llamarla "esclavitud" en el empleo; después de todo, el hecho de que el trabajador haya tenido la desgracia de haber "nacido pobre", no implica que tenga que prestar quince años sus servicios en una empresa para poderse retirar voluntariamente del empleo, pues el trabajador también es un ser humano como el patrón y tiene derecho a buscar mejores condiciones de vida. Así que propongo que el artículo 162 fracción III primera parte (L.F.T.), debería decir:

Artículo 162. Los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

:

III. La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido cinco años de servicios, por lo menos...

5.5. La carga de la prueba.

A partir de las reformas procesales del 1o. de mayo de 1980 en materia laboral, se estableció en el artículo 784 fracción II de la Ley Federal del Trabajo, que "corresponde al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre la antigüedad del trabajador", es to se ha convertido en una situación positiva para el trabajador, porque las Juntas están facultadas para eximir de la carga de la prueba a los trabajadores cuando a su juicio existan otros medios de llegar al conocimiento de los hechos controvertidos y para tal efecto podrán requerir al patrón para que exhiba los documentos que de acuerdo con las leyes laborales tienen obligación de conservar en la empresa bajo el apercibimiento que de no presentarlos se ten drán por ciertos los hechos alegados por el trabajador.

CONCLUSIONES

- 1.- Debe reformarse el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo en sus fracciones I, II y III principalmente, porque en su contenido existen muchas lagunas que han ocasionado un sin número de controversias.
- 2.- El importe de la prima de antigüedad debe incrementarse tomando como base los 12 días de salario mínimo cuando la relación laboral no exceda de los cinco primeros años, si excediere de éstos, se aumentará un día por cada año siguiente.
- 3.- Actualmente la fracción II del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo determina como tope máximo para el pago de la prima por antigüedad, el correspondiente a dos veces el salario mínimo general vigente del área geográfica que corresponda al lugar de la prestación del trabajo; situación perjudicial al trabajador. Por lo que creemos que debe derogarse y en su lugar establecer que la prima de antigüedad será cuantificada en proporción al salario que devengaba el trabajador por sus servicios al momento de la disolución de la relación de trabajo.
- 4.- En el caso de los trabajadores de planta que se separen de su empleo por causa justificada o que sean separados de sus labores justificada o injustificadamente, la Ley Laboral vigente debe en el futuro, computarles su antigüedad real, y no solo

la antigüedad generada a partir del 1o. de mayo de 1970, pues, esto es válido para los trabajadores que ingresaron a una empresa a partir o posterior a ésta fecha, pero no para los que se encontraban prestando sus servicios en la empresa antes del 1o. de mayo de 1970. Además, después de 22 años de vigencia de la Ley Federal del Trabajo, es ilógico que la antigüedad de un trabajador, todavía se compute a partir del 1o. de mayo de 1970.

- 5.- Es necesario que para el pago de la prima de antigüedad, la Ley Federal del Trabajo le dé la oportunidad al trabajador de retirarse voluntariamente al cumplir cinco años de servicios y no hasta que cumple con el requisito de quince años de servicios laborados, establecido por el artículo 162 fracción III primera parte; pues el hecho de que el trabajador haya tenido la desgracia de haber "nacido pobre", no implica que tenga que prestar quince años sus servicios para poderse retirar voluntariamente del empleo, ya que, el trabajador también es un ser humano como el patrón y tiene derecho a buscar mejores condiciones de vida.

- 6.- La Ley Laboral vigente, deberá regular el pago de la prima de antigüedad para los casos de incapacidad permanente del trabajador, proveniente de un riesgo de trabajo; de aplicación de la cláusula de exclusión y de jubilación, pues, el pago de la prima por antigüedad en estos supuestos, es justo. Además, la

Suprema Corte de Justicia de la Nación ya ha emitido su criterio a favor del pago de la prima de antigüedad en esos casos, en consecuencia, estamos en el momento oportuno de que la Ley Federal del Trabajo también contemple y regule esas hipótesis.

- 7.- Dentro de los trabajadores de planta que menciona el artículo 162 de la actual Ley Laboral, habrá que considerar la situación de aquellos trabajadores que son de temporada, es decir, que trabajan durante determinada época del año, ya que, estos trabajadores también son de planta y tienen derecho al pago de la prima de antigüedad.
- 8.- De acuerdo con el artículo 516 fracción I de nuestra vigente Ley Laboral, el término para reclamar el pago de la prima de antigüedad prescribe en un año, sin embargo, este término debiese prolongarse a cinco años; puesto que, en primer lugar, nuestra materia es cien por ciento laboral y no civil, en segundo lugar, la prescripción extintiva viola los principios de irrenunciabilidad de derechos del trabajador, de tutelación y protección de los derechos de los trabajadores y, en tercer lugar cualquier propuesta a favor del trabajador no debe considerarse como una exageración, sino como un derecho del trabajador justo y merecido.

9.- El artículo Quinto transitorio, contenido en la Ley Federal del Trabajo, debe desaparecer porque no es posible que limite y entre en conflicto con una norma principal como lo es el artículo 162.

10.-Al reformarse el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, deberán tomarse en cuenta los puntos de vista de trabajado-res, patrones y fiscales, ya que, de esta manera no se dejas-rán tantas lagunas ni controversias como ocurrió el 10. de mayo de 1970.

BIBLIOGRAFIA

A) DOCTRINA

BENITEZ DE LUGO Y RAYMUNDO. Extinción del Contrato de Trabajo. España, Ed. Bosch, 1975. 375 p.

BOGLIANO, Palmiro. La Estabilidad en el Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Depalma, 1948. 270 p.

CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Ed. Bibliográfica Omeba, 1968. 923 p.

CALDERA, Ricardo. Derecho del Trabajador. Caracas, Venezuela. Editores Asociados, 1959. 570 p.

CASTORENA J, Jesús. Manual de Derecho Obrero. Quinta ed. México, Ed. Fuentes Impresores, 1971. 304 p.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Cuarta ed. México, Ed. Porrúa, 1981. 613 p.

_____. Derecho del Trabajo. Tomo II. Cuarta ed. México, Ed. Porrúa, 1981. 871 p.

DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima ed. México, Ed. Porrúa, 1967. 910 p.

_____. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Décimasegunda ed. México. Ed. Porrúa, 1970. 927 p.

_____. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Octava ed. México. Ed. Porrúa, 1982. 647 p.

- DEVEALI L, Mario. Lineamientos de Derecho del Trabajo. Tercera ed. Buenos Aires, Argentina. Ed. Dristello, 1960. 452 p.
- GARCIA MARTINEZ, F. El Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Dristello, 1960. 542 p.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Vigésimaquinta ed. México. Ed. Porrúa, 1975. 444 p.
- GARCIA OVIEDO, Carlos. Tratado Elemental de Derecho Social. Sexta ed. Madrid, España. Ed. Bosch, 1964. 345 p.
- HERNAINZ MARQUEZ, Miguel. Tratado Elemental de Derecho del Trabajo. Madrid, España. Ed. Bosch, 1959. 451 p.
- HOSTENCH, Francisco. El Derecho del Despido en el Contrato de Trabajo. Barcelona, España. Ed. Bosch, 1979. 140 p.
- KAYE, Dionisio J. Estudio Práctico de las Relaciones Individuales de Trabajo. Primera ed. México. Ed. Ediciones Fiscales Isef, 1986. 292 p.
- KROTOSCHIN, Ernesto. Instituciones del Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Argentina, 1959. 246 p.
- POZZO D, Juan. Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Argentina. Ed. Argentina, 1967. 613 p.
- RAMIREZ FONSECA, Francisco. La Prima de Antigüedad. Séptima ed. México. Ed. Pac, 1968. 140 p.
- RIVA SANSEVERINO. Tratado de Derecho Civil Italiano. Tr. Turín Italia, 1960, 152 p.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda ed. México. Ed. Porrúa, 1972. 510 p.

B) LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Nonagésimatercera ed. Ed. Porrúa, 1991. 126 p.

Ley Federal del Trabajo. Comentada por Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera. Sexagésimaquinta ed. Ed. Porrúa, 1991. 915 p.

Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por Cavazos Flores, Baltasar. Tercera ed. Ed. Trillas, 1977. 592 p.

Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentada y concordada por el Lic. Francisco Breña Garduño y el Dr. Baltasar Cavazos Flores. Tomo I. 1970. Confederación Patronal de la República Mexicana.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal. Concordado por Gabriel Leyva Lisandro Ponce. Décimatercera ed. Ed. Miguel Angel Porrúa. 1992. 651 p.

I.M.S.S. Jurisprudencia en Materia de Seguridad Social y Temas Afines. Primera ed. México, 1979. 345 p.

Compilación de Tesis en Materia Laboral y de Seguridad Social de la H.S.C.J.N. Sustentadas en amparos relacionados con el I.M.S.S. 1978-1983. 275 p.

ANTIGUEDAD, CONCEPTO DE LA. A.D. 2757/77. María de la Luz Casas Bustamante. 22 de septiembre de 1977. Informe 1977, Cuarta Sala, p. 30.

ANTIGUEDAD, PRIMA DE. A.D. 5491/77. Ferrocarriles Nacionales de México. 21 de junio de 1978.

PRIMA DE ANTIGUEDAD, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE 15 AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA. A.D. 6473/78. Comisión de Fomento Minero. Apéndice 1985. Tomo V. Cuarta Sala. Tesis 194 p. 180.

PRIMA DE ANTIGUEDAD, PAGO DE LA, POR INCAPACIDAD PERMANENTE (PARCIAL O TOTAL) DEL TRABAJADOR, PROVENIENTE DE UN RIESGO DE TRABAJO. A.D. 5018/76. Anselmo Amador Aguilar. 18 de febrero de 1977. Informe 1977, Cuarta Sala, p. 37.

PRIMA DE ANTIGUEDAD, PAGO PROPORCIONAL DE LA, EN CASO DE SERVICIOS INFERIORES A UN AÑO. A.D. 433/75. Ayotla Textil, S.A., 9 de junio de 1975. Informe 1979, Cuarta Sala, Número 15, p. 1.

PRIMA DE ANTIGUEDAD, PROCEDE SU PAGO AUN CUANDO LA SEPARACION DEL TRABAJADOR SEA EN APLICACION DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION. A.D. 413/78. Industria automotriz de Cuernavaca, S.A. de C.V., 13 de noviembre de 1977.

JUBILACION Y PRIMA DE ANTIGUEDAD. A.D. 552/76. Comisión Federal de Electricidad. Apéndice 1985. Tomo V. Cuarta Sala. Tesis 151. p. 136.

C) ECONOMIA

Graham, Leonardo. "La Antigüedad en el Trabajo" Revista Mexicana del Trabajo. Tomo XV. Número 2. México. 1968. p. 133-135.

Instituto Mexicano del Seguro Social. Prima de Antigüedad. Secretaría General. Centro de Documentación. 1943-1978. 35 años. 46 p.

Italo Morales, Hugo. "Prima de Antigüedad". Revista Jurídica. Número 3. UIA. México, 1971. p. 75-77.

Martínez Fernández, Homero. "Memoria I". Reunión Nacional de Juntas de Conciliación y Arbitraje. México. 1975. p. 215-216.

Montalvo Rosado, Victor. "Comentarios sobre el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo". Revista semestral publicada por "La Escuela de Jurisprudencia de San Luis Potosí, S.L.P." Volumen II, Número 2, 1971. p. 63-78.