

234
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

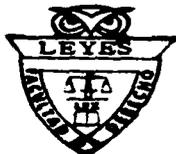
FACULTAD DE DERECHO

INTEGRACION DEL SALARIO DE LOS
TRABAJADORES DE GASOLINERAS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAGDALENA GARCIA DELGADO

TESIS ASESORADA POR: LIC. MARTHA RODRIGUEZ ORTIZ



MEXICO, D. F.

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta 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.

A LA BENEMERITA INSTITUCION
QUE ME DIO CABIDA ENTRE SUS AULAS,
Y A MIS APRECIABLES MAESTROS,
YA QUE, SIN SU AYUDA MIS METAS
NO SERIAN UNA REALIDAD.

A TODOS AQUELLOS QUE
SIEMPRE HAN
ESTADO CERCA DE MI.

INTEGRACION DEL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DE GASOLINERAS

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO 1.- MARCO CONCEPTUAL

1.1	DERECHO.....	1
1.2	DERECHO DEL TRABAJO.....	1
1.3	SALARIO.....	54
1.4	SALARIO MINIMO.....	6
1.5	SALARIO INTEGRAL.....	9
1.6	PROPINA.....	12
1.7	INDEMNIZACION.....	14
1.8	TRABAJADOR.....	19
1.9	PATRON.....	21
1.10	RELACION DE TRABAJO.....	23
1.11	GASOLINERAS.....	23

CAPITULO 2.- ANTECEDENTES

2.1	ORIGEN DEL SALARIO.....	25
2.2	ANTECEDENTES DEL SALARIO MINIMO.....	28
2.3	ANTECEDENTES DE LA PROPINA O GRATIFICACION.....	28
2.4	OBLIGATORIEDAD DE LA PROPINA.....	29

CAPITULO 3.- MARCO LEGAL

3.1	NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO.....	46
3.2	CARACTERISTICAS DEL SALARIO.....	52
3.3	OBLIGACIONES DE TRABAJADORES Y PATRONES.....	59
3.4	DIVERSAS CLASES DE PROPINAS.....	61
3.5	LA CUANTIFICACION Y REPARTO DE LA PROPINA.....	67
3.6	NATURALEZA JURIDICA DE LA INDEMNIZACION.....	69
3.7	ACCION DE INDEMNIZACION.....	73
3.8	DIVERSAS CLASES DE INDEMNIZACION.....	75

CAPITULO 4.- CONSIDERACIONES DE LA PROPINA COMO REALIDAD DENTRO DEL SALARIO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

4.1	GENERALIDADES.....	82
4.2	PRIVILEGIOS Y NORMAS PROTECTORAS DEL SALARIO.....	86
4.3	ANALISIS DE LOS ARTICULOS 54 Y 89 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.....	90
4.4	ANALISIS JURIDICO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.....	92
4.5	INTEGRACION DE LA PROPINA AL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.....	99
4.6	DIVERSOS CRITERIOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LAPROPINA COMO PARTE DEL SALARIO.....	100
4.7	COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DEL TRABAJO EN RELACION CON LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.....	112
4.8	APLICACION SUPLETORIA DEL ARTICULO 346 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN CASO DE INDEMNIZACION PARA LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.....	116
4.9	NECESIDAD DE LA CREACION DE UN APARTADO ESPECIAL PARA LOS TRABAJADORES CUYO SALARIO SE INTEGRA UNICA Y EXCLUSIVAMENTE CON LAS PROPINAS, COMO ES EL CASO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.....	118
	CONCLUSIONES	123
	BIBLIOGRAFIA	130

INTRODUCCION

El tema de la integración del salario de los trabajadores de gasolineras, es un trabajo en el que se ha querido dejar un camino abierto para la reflexión que no ha sido tomada en cuenta como de vital importancia y que adolece en la práctica de múltiples vicios, haciendo que el Derecho se pierda con el paso del tiempo.

Hemos realizado una investigación sobre los trabajadores de gasolineras, buscando ubicar el origen del conflicto, además han sido analizadas Jurisprudencias y la Ley Federal del Trabajo.

La preocupación principal dentro de este tema es la inseguridad jurídica que tienen este tipo de trabajadores, al verse involucrados en conflictos laborales, y tener que su salario se integra única y exclusivamente con las propinas que reciben en su centro de trabajo, lo cual no es tomado en cuenta al momento de una indemnización por despido injustificado.

El presente trabajo se integra con cuatro capítulos, comenzamos haciendo referencia al marco conceptual, analizando los conceptos que a nuestro parecer se encuentran vinculados íntimamente con nuestro tema de estudio, analizando conceptos tan importantes como el Derecho, salario, abarcando a los sujetos que forman una relación de trabajo, etc.

En el capítulo segundo, hemos tocado los anteceden-

tes del tema que nos ocupa.

En el capítulo tercero tratamos de establecer el marco legal dentro del cual se mueven los sujetos que han ocupado nuestro estudio, teniendo en cuenta desde luego las obligaciones de trabajadores y patrones, acción de indemnización, diversas clases de indemnización, etc.

En el capítulo cuarto tocamos aspectos relativos al análisis jurídico de los trabajadores de las gasolineras, así como diversos criterios en favor y en contra de la propina como parte integral del salario, asimismo, hemos propuesto la creación de un apartado especial para los trabajadores cuyo salario se integra únicamente con las propinas que reciben.

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL.

1.1 DERECHO.-

Para deslindar el campo al que pertenece el derecho, es conveniente referirse a los dos mundos del conocimiento a que alude el filósofo Emmanuel Kant, el del ser y el deber ser. El campo del ser, se refiere a la enunciación de los hechos, realidades o nexos entre los fenómenos, a lo que es, en cambio, en el campo del deber ser se encuentran las normas que ordenan al individuo como comportarse señalándole deberes para regular su conducta. (1)

Por lo anterior, reiteramos que la Ley Natural es un juicio que expresa relaciones constantes entre fenómenos, y por norma, entendemos toda regla de conducta que postula deberes, traducida en un mandato de hacer o no hacer.

Ahora bien, el establecimiento de normas en una sociedad, tiene por objeto hacer posible la convivencia entre los individuos. Las normas ordenan al ser humano en cada ocasión lo que debe o no debe hacer, por lo cual se enuncian en términos positivos o negativos: debes amar a tu prójimo, no debes matar, etc.

Por otro lado, la actuación caprichosa de los seres humanos sin la adecuación de su conducta de norma, conduciría a una

1.- KANT, Emmanuel. Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres, Trad. Manuel G. Morente. Calpe. Madrid España. Pág. 33.

situación caótica e insegura de la sociedad, por tal motivo, es importante para el hombre saber a que atenerse, conocer en que forma puede comportarse de acuerdo a lo admitido por las normas teniendo la certeza de que, los demás componentes de la sociedad seguiran también por ellas.

Es indudable, que el ser humano es un ser esencialmente sociable. Aristoteles lo definió como "ZONON POLITIKON", animal sociable considerando que sólo un super humano o un Dios podría subsistir aislado, el ser humano necesita vivir con sus semejantes formando más o menos grupos organizados, esa necesidad origina las normas, es la causa de que estas se elaboren para hacer posible la libertad individual con la coexistencia del grupo. El mundo normativo se integra por normas jurídicas, morales, religiosas y reglas de trato social o convencionalismos sociales. (2)

A través de la aplicación de los diferentes tipos de normas, se consigue una situación de equilibrio y armonía en las relaciones sociales, por lo que se refiere al Derecho, su base es la sociedad, el destinatario de las normas jurídicas es el individuo, su fin es hacer posible la convivencia humana en forma pacífica.

La vida del hombre esta penetrada y gobernada por el Derecho, desde la misma concepción e incluso despues de la muerte. Es así, como la mayoría de los actos realizados por el hombre en su

2.- ARISTOTELES. Política. Bibliotheca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana. U.N.A.M. 1963. Pág. VIII.

vida diaria son regulados por el Derecho; vivir en un orden jurídico es como respirar, cosa que hacemos siempre y pocas veces tenemos conciencia de ello, sólo nos damos cuenta de la existencia del Derecho en ocasiones excepcionales, como por ejemplo en la celebración de actos solemnes y cuando se viola este mismo.

Dado que el mundo de las normas jurídicas es el único que tiene entre otras características la coercibilidad humana, el Derecho es un conjunto de Normas Jurídicas que pretenden regular la conducta del ser humano en sociedad, siempre con la finalidad de alcanzar el valor de la justicia.

1.2 DERECHO DEL TRABAJO.-

Parece correcto lo propuesto por el maestro CABANELLAS, que menciona "Que en toda definición de Derecho Laboral se debe observar, sus fines, su naturaleza jurídica, su anatomía, los sujetos de la relación laboral y el objeto de la misma".(3)

En cuanto al objeto de la relación laboral el maestro RAFAEL CALDERA, define al Derecho del Trabajo como " El conjunto de normas jurídicas que se aplican al hecho social del trabajo, tanto por que toca a las relaciones entre quienes intervienen en el y con

3.- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Biografía Cabanellas. Editores Libreros. Buenos Aires, Arg. Pág.45

la colectividad en general, como al mejoramiento de los trabajadores en su condición de tales".(4)

El maestro NESTOR DE BUEN, define al Derecho del Trabajo como el "Conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".(5)

TRUEBA URBINA, define: " El Derecho del Trabajo es un conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales, para la realización de su destino histórico, socializar la vida humana".(6)

El maestro MARIO DE LA CUEVA, define a nuestra rama de estudio de la siguiente manera: "El Derecho del Trabajo en su acepción más amplia, se entiende como una serie de normas que a cambio del trabajo humano interior realiza el Derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana".(7)

- 4.- MUNOZ RAMOS, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Primera Edición. Porrúa, México, 1953. Pág. 164 y sigs.
- 5.- DE BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo, Tomo I. Porrúa, México 1979. Pág. 131.
- 6.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa, México 1992. Pág. 453
- 7.- DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo Tomo I. Décima Edición. Porrúa México 1985. Pág. 86.

La definición considerada más conveniente, es la del maestro ALFREDO SANCHEZ ALVARADO, "El derecho del Trabajo es el conjunto de normas y principios que regulan en sus aspectos individuales y colectivos, las relaciones entre trabajadores y patronos; entre sí mediante la intervención del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel servicio subordinado, y permitirle vivir en condiciones dignas que como ser humano le corresponden para alcanzar su destino". (8)

La definición realizada por el maestro Sánchez Alvarado enumera las características del Derecho del Trabajo de una forma clara y precisa de acuerdo con el objeto de nuestro estudio.

1.3 EL SALARIO.

Con respecto al salario, este tiene una función eminentemente social, porque está destinado al sustento del trabajador y de su familia, ya que es la remuneración que se percibe derivada de la prestación de servicios.

El maestro Mario de la Cueva, señala que el salario es "la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la digni-

S.-SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituto del Derecho Mexicano del Trabajo, Oficina de Asesores del Trabajo. México, 1967. Pág. 36.

dad de la persona humana, o bien a una retribución que asegure al trabajador y a su familia una existencia decorosa". (9)

Por su parte la Ley de la Materia en su artículo 82 lo define como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Dicho lo anterior, podemos señalar que el salario vendría a ser la contraprestación que recibe el trabajador por su trabajo, esto es, que es un derecho que el mismo genera con la ejecución de su trabajo, al poner su fuerza de trabajo a disposición del empleador o patrón.

1.4 SALARIO MINIMO.

La Ley Laboral en el artículo 90 primero y segundo párrafos definen al SALARIO MINIMO, como "la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo".

El Salario Mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social, cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

9.-DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Pág. 297.

Por su parte Mario de la Cueva, define al Salario Mínimo de la siguiente forma: "La retribución menor que debe pagarse a los trabajadores en general y a los de las profesiones, oficios o trabajos especiales". (10)

Es importante señalar que el Salario Mínimo tiene dos variantes, Salario Mínimo General y Salario Mínimo Profesional, diferenciados únicamente por cuanto los Salario Mínimos Generales, son la base, mientras que los segundos están por encima de los otros, en virtud de que tienen que cubrir la capacidad y destreza que exige cada profesión, pero sin perder su característica de Salario Mínimo.

De lo expuesto anteriormente, podemos deducir que el Salario Mínimo General Profesional es la cantidad mínima que recibe el trabajador por desempeñar un trabajo calificado.

1.5 SALARIO INTEGRAL.

El artículo 54 de la Ley de la materia, hace referencia al Salario Integral o Integrado, señalando lo siguiente: "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuenta diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

10.-Ibidem. Pág. 317.

Para efectos de la Ley Federal del Trabajo es importante distinguir entre el Salario Nominal y el Integrado; el primero sirve de base para calcular prestaciones como la prima dominical, la cual se calcula, según el artículo 71 con base en el salario de los días ordinarios de trabajo; el salario integrado sirve de base para calcular las indemnizaciones tal y como lo señala el artículo 89 de la misma Ley.

En la práctica se han presentado, múltiples discusiones en torno a si determinadas prestaciones (como la propina) forman parte del Salario Integral o no.

Así pues, se considera que el Salario está integrado por todo lo que recibe el trabajador en forma permanente y habitual, que directa e indirectamente implique remuneración o retribución de sus servicios, por lo tanto no sólo se entiende como tal lo que periódicamente recibe, sea semanal, mensualmente o por décadas, sino todo aquello que aparte de tener un sentido estrictamente monetario, implique una retribución de trabajo y venga a significar un mejoramiento en sus condiciones de vida.

Por eso se entiende como salario no sólo lo que se recibe en dinero, sino lo que se recibe en especie, es decir, en alojamiento, en alimentación, en vestuario, o sea aquellas ventajas que se entregan al trabajador y que de no entregarse, serán reemplazadas por una suma de dinero que equivaliera más o menos al costo

de estos elementos que recibe para un mejor vivir.

Hay algunos contratos de trabajo en los cuales, fuera de las sumas que periódicamente se entregan al trabajador, también existe un sistema de retribución mixto a través de porcentajes de la empresa, las que asimismo se consideran como salario.

1.6 PROPINA.

La palabra propina proviene etimológicamente del latín PROPINARE, que significa convidar a beber, pagar un trago, o locuciones semejantes; es suma que se entrega para apagar la sed.

Existe un significado similar en los idiomas de casi todos los países respecto a la propina, Trinkgeld, en Alemán; pour boire, en Francés; drink money, en Inglés; en este idioma también se llama tip (to increase productivity: para incrementar la productividad); mancia en Italiano; etc.

La Real Academia Española define a la propina del siguiente modo: "como el agasajo que se repartía entre los concurrentes a una junta, y que después se redujo a dinero, como agasajo que sobre el precio convenido y como muestra de satisfacción se da por algún servicio; y como gratificación con que se recompensa un servicio eventual". (11)

11.-DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Tomo II. Vigésima Edición. Espasa-Calpe S.A. Madrid 1964. Páq. 1111.

Según el diccionario, PROPINA es la gratificación con que se recompensa un servicio eventual, también es sinónimo de recompensa; agasajo que sobre el precio convenido se da por algún servicio.

Gratificación viene del vocablo "RATIFICACION" que quiere decir recompensa pecuniaria de algún servicio extraordinario; es sinónimo de recompensa y también significa propina.

Recompensa quiere decir compensación; cosa que se da a uno en premio de algo, recompensa es sinónimo de gratificación, premio, prima, propina, regalo, retribución.

Premio deriva del latín PREMIUM, galardón y también es sinónimo de recompensa.

Retribución, deriva del latín RETRIBUTIO que significa recompensa o pago de una cosa por otra, emolumento, pago, remuneración, ganancia, sueldo.

Todas estas expresiones o vocablos coinciden en que se trata de la entrega de una prestación a alguna persona o trabajador en virtud de un servicio prestado; y los vocablos tanto de propina como de gratificación se consideran como sinónimos, concepto incorporado por el legislador en el artículo 54 de Ley de la Materia.

José Luis Ferrerira Prunes, citado por Montenegro Baca José, expresa que no se puede dar un concepto único de propina por

que esta se presenta a través de dos formas: "una pagada directamente y en forma voluntaria por el cliente al trabajador que preste sus servicios, y la otra es pagada en razón de la Ley o de un Contrato que impone un porcentaje sobre la cuenta o servicio consumido". (12)

La primera es la propina propiamente dicha; es la forma en que aparece en el mundo de las relaciones entre los hombres. Puede ser definida como la recompensa que recibe cierta categoría de trabajadores, no del empleador, sino de terceros, los cuales con esta liberalidad procuran estimular el celo profesional o testimoniar satisfacción por el tratamiento recibido.

A la propina voluntaria se le conoce también con el nombre de individual por ser abonada directa e individualmente al trabajador que sirve; pero no sería justo que la recibieran sólo los que estén en contacto directo con los clientes, los trabajadores que la reciben tienen la obligación de entregarla al empleador para formar un fondo común que será repartido por el empleador con un arreglo a un sistema de puntos; en el reparto participan todos los trabajadores, desde el gerente a los mozos de limpieza que laboran en el centro de trabajo, en nuestro entender actualmente ya no se considera con carácter individual, toda vez que es repartida entre todos los que prestan los servicios. Ahora bien, que sucede en el caso de los trabajadores de las gasolineras éstos, reciben una

12.-MONTENEGRO SACA, José. Cuestiones Laborales. U.N.A.M. México 1988. Pág. 352.

propina que puede ser considerada voluntaria individual, ya que en la mayoría de la mencionadas gasolineras la propina que recibe cada trabajador es para si individualmente.

La segunda de ellas, es la propina impropia u obligatoria, la cual consiste en el aumento porcentual que se recarga sobre el importe de los servicios en hoteles y ramos similares, que es abonado por el cliente o usuario. El recargo de servicios torna a la propina de simple liberalidad del cliente en obligatoria a través de un porcentaje fijo, generalmente del 10%, dicho porcentaje es pagado sea bueno o malo el servicio.

Gerard Lyon-Caen, citado por José Montenegro Eaca, expone una definición de propina que abarca a la propia e impropia: "la propina es una suma que corresponde al trabajador y no al empleador, pagada por un tercero, cliente del empresario; es voluntaria y facultativa; pero se torna obligatoria cuando se asume la forma de una mejora de la factura, generalmente del diez por ciento". (13)

1.7 INDEMNIZACION.

Ajustado a un término genérico, el diccionario Jurídico Mexicano define a la indemnización en materia laboral como la "obligación patronal de otorgar un pago extraordinario al trabaja-

13.- Ibidem. Pág. 353.

dor, en algunos casos, o a sus familiares en otros, en calidad de reparación económica por un daño sufrido, ya sea en su persona o en su actividad". (14)

El pago de toda indemnización laboral responde, por lo tanto, al principio de estabilidad y permanencia en el trabajo, elevado en varias constituciones a garantía constitucional.

La indemnización es en el lenguaje corriente, la entrega de una suma de dinero equivalente a una parte del salario que ha devengado el trabajador para resarcirlo de la falta de ocupación en que se encuentre en un momento dado, debido a causas ajenas a su voluntad; por analogía han sido extendidos sus efectos al pago de una compensación por incapacidad o muerte del trabajador, por la terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a él.

Es quizá la legislación mexicana la más liberal en materia de cumplimiento de indemnizaciones laborales, pero al mismo tiempo la que permite mayor subjetividad en la apreciación jurídica de la obligación patronal. En ese sentido reiteramos nuestra idea inicial: la indemnización es una forma de resarcir al trabajador cuando por causas ajenas a él se ve inhabilitado a desempeñar su actividad laboral y en este sentido tenemos también al pago de cualquier incapacidad o la indemnización por muerte a consecuencia de un riesgo profesional.

14.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo I. Serie e.

1.8 TRABAJADOR

Para nuestra Ley Laboral, trabajador es la persona física, nunca moral, que presta a otra persona física o moral, un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario. El patrón si puede ser cualquiera de las personas jurídicas o morales que regula la Ley.

Ahora bien, en el concepto del maestro Trueba Urbina, todo el mundo es trabajador. Para Mario de la Cueva, trabajador es quien pertenezca a la clase trabajador. Nestor de Buen, no nos da ningún concepto de trabajador, diciéndonos únicamente, que la definición legal tiene el defecto secundario de hablar de persona física, concepto arcaico y deficiente, en sustitución del más técnico de persona jurídica.

Personalmente preferimos inclinarnos al igual que el Maestro Baltasar Cavaços, por la definición que nos da el artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo en vigor, que versa: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". De acuerdo con el maestro Baltasar Cavaços, los elementos que se pueden desprender de este precepto son:

a) El trabajador siempre tiene que ser una persona física, las personas morales nunca pueden ser trabajadores, y b) la prestación de un trabajo personal subordinado". (15)

15.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Octava Edición. Trillas, México 1994. Pág. 72.

El artículo 3o. de la Ley de 1931 determinaba que trabajador era toda persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos generos en virtud de un contrato de trabajo.

Precepto que actualmente se encuentra superado, ya que contenia una inexactitud y atentaba contra la dignidad de los trabajadores; ya que afirmaba que trabajador era toda persona, y las personas pueden ser juridicamente hablando, fisicas o morales, y el trabajador nunca podrá ni puede ser una persona moral, siempre tiene que ser una persona fisica; atentaba contra la dignidad del trabajador, porque establecia que el servicio prestado podia ser material intelectual o de ambos generos, y al decir ambos generos, se entendia que el servicio podia ser exclusivamente intelectual o exclusivamente material, lo cual era tambien inexacto ya que por más material que en apariencia sea un servicio, siempre tiene algo de intelectual; y sostener lo contrario equivale a comparar al trabajador con una maquina.

La actual Ley Laboral precisa conceptos al señalar que el trabajador debe ser una persona fisica y recalca la no diferenciación, de la actividad desarrollada para poder clasificar al trabajador, cuando agrega que para todos los efectos del precepto, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual y material, independientemente del grado de preparaci6n técnica requerido por cada profesi6n u oficio.

Al decir que la Ley requiere que el trabajador sea una persona física, se está excluyendo a las personas morales, y de ahí se desprende de inmediato que un sindicato no puede ser sujeto de un contrato de trabajo, con el carácter de trabajador, ya que el sindicato es una persona moral. Asimismo se desprende de la definición de trabajador plasmada en la Ley que las personas que ya obtuvieron su jubilación en una empresa no pueden considerarse trabajadores de la misma, desde el momento en que ya no le prestan servicio personal alguno.

Ahondando en el tema al decir que el trabajador debe ser una persona física, debemos entender en cuanto a sexo, lo mismo al hombre que a la mujer, debemos considerar a ambos en igualdad de condiciones y derechos para obtener y desempeñar un trabajo y adquirir el atributo de trabajador, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 constitucional que establece que el varón y la mujer son iguales ante la Ley, en concordancia con lo cual el Código Civil establece que tanto el hombre como la mujer, podrán desempeñar cualquier actividad, excepto las que dahan la moral social o familiar. Aunque al referirse a las personas a las que se aplicará la Ley del Trabajo, nuestra Carta Magna menciona sin mayor explicación los vocablos obrero, jornalero y artesano, la Ley laboral se refiere sólo a "trabajador" como uno de los elementos de la relación laboral.

Como se ha visto nuestra Ley solamente se refiere al trabajador como uno de los elementos de la relación laboral, pero en la práctica casi siempre se utiliza la expresión de "empleado" refiriéndose a los trabajadores de oficina. No existiendo base legal alguna para establecer tal diferencia y solamente en los usos internacionales conviene conocer las expresiones para designar, como empleadores a los patronos y con el segundo a los trabajadores.

El Dr. Miguel Borrell Navarro, hace una clasificación de los tipos de trabajadores:

"EL TRABAJADOR DE PLANTA, que es el trabajador que desempeña servicios de carácter normal, necesario y permanente en la empresa. Considerando así al trabajador desde el momento mismo en que comienza a prestar sus servicios, si no existe pacto legal en contrario. Es el trabajador contratado por tiempo indefinido.

EL TRABAJADOR TEMPORAL, es aquel trabajador que sustituye a otro por un periodo determinado de tiempo, como su nombre lo indica, su trabajo no es fijo, sino provisional o transitorio, como por ejemplo el que sustituye a un empleado enfermo, mientras dura la enfermedad del sustituido

EL TRABAJADOR EVENTUAL, que es el presta sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa, como por ejemplo, el trabajador que se contrata cada cierto tiempo para pintar la fábrica o establecimiento.

EL TRABAJADOR DE TEMPORADA, cuyas labores son cíclicas, cada determinada época o temporada, como por ejemplo, los que prestan sus servicios exclusivamente durante la zafra, para cortar la caña o durante la pizca del algodón, los que no obstante su periodicidad, son considerados por la Ley como trabajadores de planta.

EL TRABAJADOR A DESTAJO, que es al que se le paga por unidad de obra ejecutada.

EL TRABAJADOR DE BASE, que es el trabajador que no es de confianza pudiendo también ser de planta.

También pueden clasificarse los trabajadores atendiendo a sus organismos gremiales o de clase, en sindicalizados y no sindicalizados.

Atendiendo a su empleador, en trabajadores particulares, los que corresponden en general a la iniciativa privada y otros organismos, y trabajadores o funcionarios públicos, trabajadores de los Estados, de la Federación y de las Entidades Municipales de la República, trabajadores bancarios, etc". (16)

16.-BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta edición. Ista S.A. México 1954. Pag. 71 y 72.

1.9 PATRON

Respecto al elemento Patrón existen varias definiciones:

Según el diccionario jurídico, Patrón es el empleador de obreros y, según el Diccionario de la Lengua, tiene diversas acepciones como la de "dueño de la casa o "jefe de un barco, cuyo femenino es patrona.

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo da el concepto de patrón diciendo que es: "La persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores". Añade un párrafo en el que dispone que si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.

El Lic. Sánchez Alvarado, da su definición de Patrón diciendo: "Patrón es la persona física o jurídico-colectiva (moral) que recibe de otra los servicios materiales, intelectuales o de ámbos géneros en forma subordinada". (17)

Con respecto a la figura jurídica de patrón debemos tener presente lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a las reclamaciones obreras, la que establece que para demandar al Patrón, no tiene el trabajador que conocer sus características jurídicas, bastando sólo con que sea identificado.

17.- SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Ob. Cit. pág 37.

Asimismo debe destacarse a este respecto que nuestro ordenamiento Laboral considera representantes del patrón a los directores, administradores y gerentes, así como al personal que ejerza tales funciones, aunque en sus nombramientos no aparezcan con las denominaciones o categorías citadas, cuyos actos obligan al Patrón en todo lo relacionado con sus trabajadores lo cual también resulta importante con respecto a la personalidad y representación en el juicio laboral.

Como puede apreciarse, se han usado varios términos para definir a la persona que recibe los servicios del trabajador, se le ha llamado creador del trabajo, empleador, patrón, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario, etc. De los anteriores términos los que han tenido mayor aceptación por el uso, han sido los de patrón y empresario.

De la definición de la Ley, el maestro José Dávalos, destaca dos elementos que son:

a) El patrón puede ser una persona física o moral y b) El patrón es quien recibe los servicios del trabajador.

En relación al primer elemento que nos dice que patrón puede ser una persona física o moral, a la Ley laboral no le interesa que se trate de una sociedad civil o mercantil ya que, lo que interesa es el elemento objetivo, es decir la relación de subordinación o el recibir un servicio.

1.10 RELACION DE TRABAJO.

La relación de trabajo es la que puede establecerse o existir con o sin el contrato individual de trabajo, ya que consiste en la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona (aquí se presume que está puede ser física o moral, ya que la Ley es omisa a este respecto y se limita a manifestar "a una persona", omisión que creemos debe ser subsanada para evitar que el mencionado artículo se siga interpretando al libre albedrío de las Juntas de Conciliación, (ya sea Locales o Federales), mediante el pago de un salario.

A continuación nos permitimos transcribir el primer párrafo del artículo 20 de nuestra legislación laboral la cual considera que: 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.

Resaltan tres elementos esenciales a que se refiere al artículo 20 de la Ley Laboral, los cuales son:

- a) La prestación de un trabajo personal,
- b) Que se preste mediante el pago de un salario; y
- c) Que el trabajo personal que se preste sea subordinado. Este elemento o característica, es sin duda el más importante y consiste en la facultad de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador, siempre que sea en relación con el traba-

jo contratado. Si no existe este elemento de subordinación, aunque haya un trabajo personal y medie una retribución como contra-prestación, por el servicio o trabajo prestado, no habrá relación laboral. A este respecto el Dr. Miguel Borrel, cita un ejemplo muy claro: "El caso de un abogado que ejerce libremente su profesión, a quien le formulamos una consulta legal, por la cual le pagamos un importe en efectivo previamente convenido; existe la prestación de un servicio personal y el pago de un importe del mismo, pero no existe relación laboral regulada por la Ley del Trabajo, en virtud de que dicha relación carece del elemento indispensable de SUBORDINACION". (18)

De la misma forma el Dr. Miguel Borrel, manifiesta que: "La Corte tiene declarado que la prestación de servicio a una persona sin su consentimiento, no determina la relación laboral, pues tratándose del contrato de trabajo, no puede quedar sujeto a la voluntad de una de las pretendidas partes del mismo, sino que para que exista relación laboral se necesita que el patrón acepte y contrate a una persona para que le preste servicios, pero si estos le son desempeñados sin su voluntad y consentimiento, no por ello existe la relación laboral". (19)

Nos encontramos de acuerdo con tal criterio, ya que afirmar que puede darse un vínculo jurídico sin que medie la volun-

18.-Ibidem. Pág. 153

19.-Idem.

tad, es lo mismo que creer que del vacío pueda extraerse la materia.

1.11 GASOLINERAS.

Realmente no existe discrepancia en cuanto a la definición de Gasolinera, el Diccionario Enciclopédico Abreviado define a la Gasolinera de la siguiente forma: " Depósito de gasolina para la venta al público". (20)

Ahora bien, cabe mencionar que la definición de gasolina es: " El producto más ligero obtenido en la destilación fraccionada del petróleo o de los aceites hidrocarburados sintéticos. Líquido petrolífero ligero, incoloro o coloreado artificialmente, utilizado como combustible (gasolina de aviación, gasolina para motores de automóvil). La gasolina utilizada como combustible para motores de automóvil —de la que existen dos calidades: el carburante ordinario y el supercarburante, que se distinguen por sus diferentes índices de octano— ha pasado a ser debido al incremento y expansión actual del automóvil, el más importante de los productos de la industria de refino. Consistente en una mezcla de bases obtenidas, cada una de ellas, por un procedimiento diferente: destilación directa del petróleo crudo, transformación de un producto más pesado por pirólisis o reforming, y síntesis, a partir de gas de refinaria, por polimerización o alquilación.

20.— DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ABREVIADO, Espasa-Calpe. Madrid 1965. Apéndice. Pág. 736.

Las características que debe reunir se hallan estrictamente reglamentadas. La gasolina ordinaria debe ser de color amarillo pálido, mientras que el supercarburante esta teñido de rojo o de azul, para su fácil identificación. Su densidad a 20 C ha de ser inferior a 0,75". (21)

Con el desarrollo de este primer capítulo, hemos tratado de definir en forma general los aspectos más importantes dentro de una relación de trabajo donde se encuentra involucrada la propina para la integración del salario, desde el concepto de Derecho hasta el concepto de Gasolinera, no sin antes considerar a los sujetos de la relación laboral, el salario, la propina e indemnización, a efecto de que, una vez realizado el estudio podamos delimitar la importancia de la propina dentro de la integración del salario de los trabajadores de Gasolineras.

21.-GRAN ENCICLOPEDIA LAROUSSE. Tomo Quinto. Planeta. Córcega-Barcelona 1967. Pág. 153.

CAPITULO 2 ANTECEDENTES

2.1 ORIGEN DEL SALARIO.

A) EN EL MUNDO.

a) Antigüedad.- Para tratar lo relativo a los orígenes del salario comenzaremos mencionando cómo surgió la figura del trabajo. Así tenemos como punto de partida el hombre prehistórico, el cual no tenía la menor idea de lo que era el salario, pues la sociedad de aquella época estaba organizada para satisfacer sus principales necesidades, a través de la caza y la recolección de semillas, frutos, raíces, etc., y la misma era esencialmente comunal, sin existir una especialización propiamente dicha de trabajo ni tampoco una división de clase.

Descubierta la agricultura, en la comunidad había un reparto igualitario de los bienes y frutos obtenidos entre los integrantes de cada grupo. Después al surgir el trueque, éste tuvo un papel importante en la vida económica del hombre, ya que cada individuo comenzó a exigir lo que había producido, fue así como nació la propiedad privada y la desigualdad de la riqueza. Lo importante de la agricultura fue que introdujo a la vida social un nuevo concepto de trabajo.

Al surgir la ciudad, la misma se regía por una organización centralizada, con jurisdicción sobre varias aldeas, en una de ellas se encontraba el templo principal del Dios totémico, y preci-

samente esa era la ciudad.

Los sacerdotes constituyeron la primera clase administrativa en aquella con funciones tales como organizar la distribución del agua y de los simientes, regular las siembras y las cosechas, así como ordenar el almacenamiento de grano y la reunión y reparto de los rebaños. Sin embargo se requería un cuerpo de sirvientes del templo para recaudar, almacenar y custodiar los productos. Todas las actividades respecto a las ceremonias y fiestas necesitaban trabajadores que tenían que especializarse cada vez más y que, gradualmente se separaban de las labores agrícolas, así surgió la primera división de trabajo.

En las ciudades más antiguas, encontramos a los ciudadanos divididos en rangos de acuerdo con sus riquezas, incluyendo a los sacerdotes, los comerciantes y los artesanos libres, también existían esclavos domésticos y fuera de la ciudad, campesinos que eran efectivamente siervos de los templos.

Las desigualdades resultantes se asentaron y se hicieron permanentes debido al comercio. Los mercaderes, que eran primero funcionarios urbanos o reales, trabajaron por cuenta propia, viviendo principalmente del comercio. Al principio, el templo de Rey era el almacén más importante y casa de banca que servía de centro a toda la vida económica. Los tributos eran recaudados en especie, y la distribución que se hacía era de alimentos y materias primas. La

mayoría de los artesanos tenían la calidad de siervos, que percibían materia primas y alimentos de sus amos, nobles o sacerdotes, pero aún así hubo artesanos independientes que compraban sus materias primas y vendían su trabajo por un salario.

Pero para evitar que estas situaciones produjerán pérdidas al templo, fue necesario crear leyes. Los códigos se encuentran entre los documentos escritos de mayor antigüedad, y en alguno de ellos se regulan detalladamente figuras como precios, salarios y honorarios por servicios médicos, entre esos documentos escritos, encontramos el Código de Hammurabi.

Por otro lado, en Grecia se estableció por primera vez la producción de mercancías, como una parte esencial de la actividad económica. Existían muchos oficios y profesiones que practicaban los artesanos, los cuales eran productores y comerciantes y que producían para sí y para la ciudad. Sin embargo el empleo de los esclavos ya no fue sólo para servidumbre como antes, sino como medios de producción para el mercado, así la esclavitud fue tomando un papel importante hasta ocupar la forma esencial de trabajo.

En Roma, la industria familiar fue la base de la estructura de su población, al igual en la época antigua, pero las asociaciones de artesanos que fabricaban ropa y armas para el ejército fueron los más beneficiados. Durante el Imperio Romano el Emperador Diocleciano, reguló los salarios. Roma experimentó los

conflictos laborales y se ocupó de la regulación jurídica de la prestación de servicios. El efecto de un contrato la reglamento en sus formas esenciales, el contrato de obra (locatio operis) y el de trabajo (locatio operarum).

b) Edad Media.- En la Edad Media, el sistema económico se basaba en la tierra, existía una dependencia respecto de la producción agrícola local, consumida en gran parte en el mismo lugar y de una industria artesanal dispersa.

Los siervos, como la clase más baja, estaban obligados a trabajar tanto para el señor como para ellos mismos. Sin embargo el nacimiento de la ciudad, trajo avances técnicos y la organización económica hizo necesario un centro de intercambios de productos. Dicho centro fue precisamente aquella, agrupando la economía industrial de esa época: los talleres artesanos, núcleo poblacional que, se mantiene independiente de la influencia del rey y del señor feudal, creando su propia organización política, social y económica, mismos que se unieron en gremios y estaban compuestos por trabajadores que laboraban por cuenta propia en una misma actividad artesanal, pero también formados individuos que trabajaban por cuenta ajena.

La relación entre maestro y aprendiz se regula por un contrato de aprendizaje, donde el primero de ellos adquiría la obligación de enseñar el oficio que poseía, al principiante; este o sus

familiares tenían el deber de pagar una remuneración. En el contrato celebrado entre aquellos, el aprendiz se convertía en un asalariado condenado a serlo durante toda su vida.

De las regulaciones de la relación arriba mencionada, encontramos las ordenanzas que entre otras se encargaban de lo relativo al descanso dominical y religioso, el despido, la jornada, la semana de trabajo, los salarios que eran fijados por el gremio o por el poder público.

Sin embargo, cuando el desarrollo de las poblaciones urbanas, del comercio y de la industria, ganaban impulso hacia fines de la Edad Media, resultó ser incompatible con la economía feudal. Contando con mejores técnicas, más eficaces medios de transporte y mercados más amplios, la producción de mercancías destinadas a la venta aumentó constantemente. Las poblaciones donde se hallaban estos mercados habían desempeñado durante mucho tiempo un papel subsidiario pero en el siglo XV, los habitantes de los burgos habían alcanzado tal poderío que empezaron a transformar el sistema en una economía en que el pago de dinero en vez de los servicios forzados, vino a determinar el modo de producción.

En el siglo XVII, la producción seguía siendo artesanal y doméstica, pero era dominada cada vez más por los comerciantes y manufactureros capitalistas, haciendo que los artesanos y los campesinos descendieran a la situación de asalariados. Los talleres

artesanos cambian a organizaciones complejas, en donde el número de trabajadores, por cuenta ajena, era cada vez mayor.

c) Época Moderna.- La época moderna se caracteriza por los grandes descubrimientos, surgieron los principios de igualdad y las corrientes económicas facilitaron la ampliación de satisfactores y mercados. El liberalismo, determinó su nacimiento entre otros por el anhelo de libertad del campesino al comercio ultramarino, nuevas perspectivas de trabajo.

El número de trabajadores por cuenta ajena aumentó como consecuencia de las nuevas concepciones industriales, pero hubo problemas, ya que entre la afluencia de la población a las ciudades y las labores que podían otorgar éstas, excedía al número de puestos de trabajo que ofrecían las industrias.

Lo antes expuesto junto con el principio de no intervención de organismo alguno en favor de las condiciones de trabajo y con la prohibición de todo tipo de asociación, conduce al obrigo de la ley de la oferta y la demanda, la que únicamente preside las relaciones de trabajadores y empresarios a irremediables abusos en el campo laboral como jornadas de trabajo prolongadas, salarios miserables, trabajos de menores y de mujeres sin considerar edad ni sexo, insalubridad en los lugares, etc. Otro abuso típico de la época liberal, se presentó en la forma de pago del salario; se hacía en especie, a través del canje de vales por productos en los

propios almacenes industriales. Hasta mediados del siglo XIX, los trabajadores todavía eran obligados a contratar bajo condiciones inhumanas.

En 1814 el Estado inglés, ordenó se realizaría una encuesta para saber en qué condiciones se desempeñaban las labores, los resultados fueron: la jornada comprendía de quince a dieciseis horas, los salarios resultaban miserables e insuficientes para sostener a una familia, las tiendas de raya obligan a los trabajadores a consumir sus productos, no existía la higiene necesaria en los centros de trabajo sin contar con ventilación ni medidas de protección; no se otorgaba asistencia por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, y eran muchos niños y mujeres de todas edades que sustitúan la mano de obra de los hombres, por el pago de salarios reducidos.

Entre los documentos que marcan un nuevo rumbo de la situación económica y las fases que finalizarían con la estructura de mediados del siglo XIX, podemos señalar el Manifiesto del Partido Comunista y la Encíclica Rerum Novarum. La preocupación por el crecimiento de las industrias y por los problemas de los trabajadores logró el surgimiento del socialismo y obligo a la Iglesia católica a expandir su posición social. La cual sostiene el respeto no sólo a los que el hombre puede obtener, sino de aumentar bienes. Para ello era necesario modificar la idea de salario.

Después de la Primera Guerra Mundial, en el siglo XX, se aceptarían los principios de justicia social, de sufragio universal, de intervencionismo de Estado, de garantía de los derechos mínimos del trabajador.

La Constitución alemana de Weimar de 1919, vigente hasta la llegada de Hitler al poder, determina el nacimiento de un derecho unitario de trabajo. Reconoció que "los obreros y empleados tienen derecho a colaborar sobre un pie de igualdad con los empresarios en la fijación del salario y en las condiciones de trabajo, así como en la determinación de la forma en que deberán desarrollarse las fuerzas económicas de producción". (22)

B) EN MEXICO.

Pasando a los antecedentes en nuestro país, el 5 de febrero de 1657 fue jurada la Constitución por el Congreso y el Presidente Comonfort. El artículo 4 manifestaba que todo individuo podía abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomodara siendo útil y honesto y para aprovechar sus productos. El artículo 5 modificado en 1873 y 1898, indicaba que nadie podía ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su propio consentimiento, careciendo de validez el contrato, pacto o convenio.

La Ley sobre Trabajadores del 1 de noviembre de 1865, comienza por declarar la libertad de trabajo y la libertad de comer-

22.- BRICENO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México, 1965. Pág. 74.

cio en los centros de trabajo; reguló la Jornada de trabajo, fijando una duración desde la salida hasta la puesta del sol con dos horas de descanso para comer; otorgo los descansos dominicales y días feriados; obligo al pago del salario en moneda, permitió descontar la quinta parte del salario para el pago de las deudas del trabajador que eran personales sin trascender a sus familiares.

También podemos mencionar el Código Civil de 1870, que superó al francés, puesto que el primero de ellos diferenciaba el trabajo del alquiler de obras. Reguló el servicio doméstico, el servicio por jornada, las obras a destajo, a precio alzado, el trabajo de porteadores y alquiladores, así como el de aprendizaje. A falta de reglamentación sobre el salario, dicho Código estableció que se estaría a la costumbre del lugar, tomando en cuenta la clase de trabajo, edad, sexo y aptitud para el trabajo.

De las legislaciones laborales locales, podemos mencionar la de Riesgos Profesionales de José Vicente Villada, en el Estado de México de 1904, que estableció entre otros la teoría del riesgo profesional y las indemnizaciones.

La Ley de Bernardo Reyes, del Estado de Nuevo León de 1906, contempló los accidentes de trabajo, adoptando la presunción de que los accidentes que sufrían los trabajadores eran derivados del propio trabajo.

En el Estado de Jalisco, en 7 de octubre de 1914, se

expide la Ley de Manuel Aguirre Berlanga, protegiendo el salario cuando disponia que este fuera pagado en moneda de curso legal cada semana. Prohíbe las tiendas de raya; como protección a la familia del trabajador, parte del salario le será entregada a ella para sufragar los gastos de alimentación.

En el Estado de Veracruz, se expidió el 4 de octubre de 1914 la ley de Cándido Aguilar, la cual reguló jornada, salario y descanso, de manera similar a la Ley de Aguirre Berlanga.

La Secretaría de Gobernación el 12 de abril de 1915, elaboró el proyecto de la ley sobre el Contrato de Trabajo, llamada Ley Zurbarán. Impone una jornada máxima de ocho horas de trabajo, los menores de dieciséis tendrían una jornada de seis horas. Prevé la creación de un organismo que determine el salario mínimo por regiones o zonas económicas del país.

El programa del Partido Liberal Mexicano, obliga a patrones o propietarios rurales, a dar alojamiento a campesinos, así como a pagar salarios en efectivo puntualmente y sin descuentos, emplear mexicanos y sólo una minoría de extranjeros; salario igual para trabajo igual; descanso semanal obligatorio.

Don Venustiano Carranza, en su programa de trabajo elaborado en Veracruz, ordena realizar un proyecto de Ley de Trabajo con jurisdicción en el Distrito Federal, cuya influencia sería decisiva en todo el país.

El artículo 5 de dicho proyecto reproduce en términos generales el mismo numeral de la Constitución de 1857: "Nadie podrá ser obligado a prestar servicios sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre".

El Jefe del Ejército Constitucionalista convocó a la reunión de un Congreso Constituyente para dar al país una nueva Constitución. Se reunió el Congreso en Querétaro, en noviembre de 1916; el 5 de febrero de 1917, fue promulgada la nueva Constitución. Al discutir el artículo 5, se trató de incluir en él bases sobre el trabajo, sin embargo hubo diferencias, pero se logró crear un proyecto del artículo 123, que sometido a la consideración del Constituyente, fue aprobado. Dicho artículo fijó cimientos generales, tales como contrato de trabajo que comprende los principios acerca de la jornada de trabajo, el descanso semanal, el salario, los riesgos profesionales y el despido de los trabajadores. Con el tiempo, el precepto citado va reformándose.

2.2 ANTECEDENTES DEL SALARIO MINIMO.

A) EN EL MUNDO.

Antiguamente, Diocleciano mediante un edicto fijó el

máximo de los salarios que podían obtener los trabajadores, y de lo contrario se hacían acreedores, los que no llevarán a cabo tal disposición, a la pena de muerte. Es así como este personaje comienza la intervención del Estado respecto a impedir la elevación de los salarios.

En el año de 1351, a raíz de la elevación de los salarios debido a la escasez de la mano de obra, Joao, el Bueno editó una ordenanza donde se determinaba el máximo de los salarios para Francia. Asimismo aproximadamente en Inglaterra por la misma época, se fijaron las tasas máximas de salario, lo mismo sucedió en Alemania.

La Iglesia durante la Edad Media estuvo a favor de la llamada justicia usurera, el justo precio y el justo salario, dando lugar a la trilogía con miras a la justicia social, siendo de sus principales defensores un famoso canonista, llamado San Bonaventura. En 1790 en Francia se trató de proponer una tarifa salarial mínima. Con sede en Lyon, las huelgas de los trabajadores, durante los años de 1931 y 1933, tenían el mismo fin. También hubo ideas políticas que fueron perseguidas, hasta que, con la disolución de la célebre Comisión de Luxemburgo, encabezada por Louis Blanc, cayeron los intentos en ese sentido.

Ahora bien, el primer país en establecer el salario mínimo fue Nueva Zelanda, en el año de 1874. El Estado Australiano

en 1876 aparece en segundo lugar. En 1909, lo acogió la metrópoli británica. Hacia el año de 1916, Perú aparece como nación pionera que la adopta, en Hispanoamérica.

Lo anterior, fue el resultado de la medida y lo acertado de su aplicación. Desprendiéndose a la vez de la situación pésima de muchos grupos laborales que no contaban cuando menos con un salario mínimo.

El Tratado de Versalles, en el inciso tercero de su artículo 427, declara teniendo como fundamento y base el descontento, la miseria y la injusticia social, la urgencia de establecer como obligación, dar a los trabajadores una remuneración que les permita un nivel de vida conveniente, según las circunstancias del lugar y tiempo en que viven.

B) EN MEXICO.

Ha quedado asentado que en Nueva Zelanda se legislo por primera vez sobre la figura del salario mínimo en la época moderna y probablemente esa legislación fue la base para elaborar los mismos principios en la Ley del Trabajo del Estado Mexicano de Yucatán, que en su numeral 84 indicaba "el criterio para fijar el salario mínimo deberá ser lo que necesite un individuo de capacidad productiva media para vivir con su familia y tener ciertas comodidades en alimentación, casa y vestido, dada su condición social debiendo además estar en circunstancias de practicar las relaciones adecuadas

que el hombre necesita para elevar su espíritu".

Posteriormente, con el tiempo la idea del salario mínimo, en nuestro país fue progresando y perfeccionándose como lo entendemos hoy en día.

2.3 ANTECEDENTES DE LA PROPINA O GRATIFICACION.

Esta figura a la que hemos de hacer alusión a continuación, es de gran importancia en la realización del presente trabajo, en virtud de que se estudia la relación que puede existir o no entre la propina y el salario, que perciben los trabajadores que prestan sus servicios en gasolineras.

Para darnos una idea de cómo surgió esta figura, tenemos que diversos autores coinciden en que la propina debió haber existido desde los tiempos más remotos del hombre. Podemos pensar que cuando éste tuvo la idea de recompensar un servicio o de solicitar un favor otorgando una retribución para expresar su agradecimiento por dichas situaciones, nació la propina. En la vieja sociedad romana parece ser que ya conocían los sistemas de recompensar debidamente los favores que se obtenían. Sin embargo, durante el reinado de Justiniano estaba prohibido a los notarios aceptar dádivas al público, lo cual significaba evidentemente que la costumbre de esas dádivas ya habían aparecido gracias a este tipo de recompensas, los esclavos formaban su propio peculio. Posteriormente en la Edad

Media, para recompensar la hospitalidad recibida los peregrinos daban alguna moneda a los domésticos de los conventos y castillos.

También como vieja costumbre en lo que a la propina se refiere, era la denominada " COPEN DE VIND", regalo que contagi6 la propina de las clases humildes a las elevadas; pues no era sino el regalo que el pobre hacia el rico para ganarse favores o agradecerle algùn servicio recibido. Es así como tiempo después, esa práctica arraigo solidamente en Francia durante los siglos XV Y XVII.

Surgiendo con un sentido de gratificación dada por terceros para la ayuda del empleado, la propina con sus diversas denominaciones aparece así extendida en todos los países del mundo, y con la práctica y el tiempo fue convirtiéndose en una forma de remuneración que el empleado recibía. La clasificación de las propinas, ya la hemos abarcado en el capítulo primero.

2.4 OBLIGATORIEDAD DE LA PROPINA

Aunque la propina se asemeje mucho con el salario en virtud de que las dos son una forma de retribución, el monto de la propina varia en cuanto sea mejor el servicio prestado por los trabajadores de las propinas.

Y en ese sentido el patr6n también tiene interés en que el servicio sea de primera, pues acreditará su establecimiento y mayores serán sus ganancias al haber más clientes, por tanto es

variable el monto de la propina, toda vez que el cliente no tiene la obligación de darla.

Por tanto, la propina es un reconocimiento del cliente a quien le ha prestado el servicio, por su atención y esmero, y en virtud de ello el patrón no tiene derecho a participar de ella, ni a deducirlo de su salario. (23)

Aunque no exista por parte del cliente satisfacción puede darse debido a un hábito de generosidad o simplemente en base a la vanidad o egoísmo cuando no se da.

Por lo que creemos que la propina es un mal hábito de generosidad que tuvo su origen en la satisfacción por el servicio obtenido y que a la larga, se ha convertido en costumbre impuesta, por el temor de que su negligencia se considere como falta de respeto, pero que realmente no hay un "donandi", sino una imposición, cuyo punto de partida se encuentra en la satisfacción o vanidad de gratificar en más el servicio prestado.

Asimismo, en los contratos individuales o colectivos se puede establecer una cláusula de atención con esmero y cortesía, y si se llega a incumplir se puede dar una causal de rescisión individual, por causa imputable al trabajador.

La costumbre jurídica o social o el uso que se ha dado

23.- Ibidem. Pág. 392.

respecto a la remuneración por un servicio o un favor llamada propina y que desde tiempos antiguos ya existía, según se dice por los investigadores desde el tiempo de Justiniano, no obstante su prohibición, y que actualmente se ha enraizado ese mal social.

Es costumbre en la industria hotelera, el otorgamiento de propinas por los usuarios de este servicio de hospedería a tal grado que en la contratación que llevan a cabo algunas hoteleras con los turistas se incarta la obligación de pagar o entregar un determinado porcentaje del gasto que haga cada turista, porcentaje que recibe la empresa para que a su vez lo entregue a sus trabajadores que intervienen prestando sus servicios.

Además ya es costumbre generalizada en los hoteles clasificados como de 5 estrellas nombrar una comisión integrada sólo con trabajadores o integrada con trabajadores y representante patronal, comisión encargada de recibir todas las propinas para repartirlas a los trabajadores en la forma y términos convenidos entre los mismos trabajadores y la empresa.

Este reparto puede hacerse en efectivo o en cheques expedidos por la empresa diariamente, semanalmente o cada quince días.

Esta costumbre cada vez toma más fuerza y aunque la consideremos un mal hábito, también sabemos que es muy benéfica para el empleado, ya que es un ingreso parte del salario que perciben por

sus servicios prestados.

Por lo que en virtud de la importancia que tiene para ambas partes la determinación del salario integrado se debe de calcular el porcentaje de las propinas, ya que para el trabajador la importancia que tiene es que de ese modo tiene asegurado ese ingreso por concepto de propinas y de que las mismas formarán parte de su salario, con todos los efectos jurídicos y para el patrón también es beneficio que se determine el porcentaje o monto pues tendrá definido el salario que corresponde a cada trabajador y estará consiente de las consecuencias a que se expondrá al llegar el caso de una indemnización, ya que, como en el caso de los trabajadores que nos ocupan o sea los de las gasolineras, el patrón no puede cuantificar las propinas que recibe su trabajador, ya que el cliente se las entrega a éste en su propia mano.

Y en tal sentido consideramos que esta costumbre ya conocida por todos debe ser tomada en cuenta para que en la Ley Federal del Trabajo se aclare el respecto de que lo deben integrar a efecto de que esa costumbre se vuelva Ley.

Es muy importante esta cuestión pues de ello depende la forma de calcular el valor del salario real, ya que cuando se da en forma habitual, estable y normal integra el salario, también es parte integrante cuando proviene de los clientes y no directamente del patrón, y en el que nos ocupa es imposible calcular a cuanto

asciende la cantidad diaria, semanal o quincenal, que los trabajadores de las gasolineras perciben como propinas.

Por tanto su determinación al integrar el salario es en base al uso de la actividad de que se trate. La propina no cambia en forma descontrolada la cantidad de darla de un trabajador a otro, pero si cambia de una categoría o actividad a otra, por lo que según al uso establecido en cada lugar o establecimiento es la cantidad que se puede dar.

Mucho se ha discutido y todavía sigue existiendo el dilema para determinar la naturaleza jurídica de la propina, pues mientras algunos piensan que tiene su origen en la voluntad de quien recibe un servicio y que esa persona es extraña a las partes que integran la relación de trabajo, patrón y trabajador, y que el trabajador por esa cuestión no se encuadra dentro de los supuestos que establecen los artículos 8, 10 y 20 de la Ley Federal del Trabajo, esta persona es a la que se ha llamado "cliente".

Por lo que no es posible confundir a la propina con los demás beneficios que el trabajador recibe por el contrato de trabajo que tiene celebrado con el patrón, siendo estas las que a la letra señala el artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo, premios, primas, gratificaciones, aguinaldo, etc., ya que son elementos que incrementan el salario y constituyen un desembolso que realiza el propio patrón en beneficio del trabajador, y cuyo origen se halla

en una prestación de un trabajo personal y subordinado, tal y como lo prevé el artículo 20 de la Ley federal del Trabajo en los siguientes términos:

ARTICULO 20.- Se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

El dilema se basa en que la propina es un beneficio otorgado por un tercero ajeno a la relación de trabajo y es por ello que el trabajador no puede exigirlo, puesto que deriva de la intención o propósito de mejorar la retribución del trabajador por la atención obtenida o dispensada de quien ha recibido el servicio.

En el terreno doctrinario, la naturaleza jurídica de la propina constituye uno de los problemas más intrincados del derecho laboral, pues se ha sostenido que representa una liberalidad de una deuda que no apoyada en acción tiene carácter jurídico, por que se fundamenta en la "costumbre" y que la práctica constante le ha impreso.

La propina, no configura siquiera una supuesta obligación natural, si tal fuera, no resultaría exigible, como lo es cuando se impone como recargo de servicio, se ha sostenido también que la propina no contiene un verdadero "animus donandi", sino la satisfacción por los servicios obtenidos o el deseo de que este sea perfecto, o el temor del descuido o negligencia por parte del traba-

Jador.

Se ha convertido en una costumbre impuesta ya, por el temor de que su negligencia se considere como falta en el trato que surge de la relación ocasional entre el prestador del servicio y aquel que lo recibe, no hay solamente un "animus donandi", sino una imposición cuyo punto de partida se encuentra en la satisfacción o vanidad de gratificar en más el servicio prestado. (24)

"La propina se fundamenta en motivos psicológicos ya que la satisfacción inspira una reacción de reconocimiento por parte del beneficiado con algún servicio, pero otros consideran que deriva del cumplimiento de un deber". (25)

La propina es aleatoria, variable y depende de la persona y de que medios dispone quien la otorga y del estado temperamental en que se encuentre.

La propina es así una costumbre social establecida por algunos, generalizada por los demás, lograda por una costumbre y exigida. Por todas estas razones, estamos completamente convencidos de que la naturaleza de la propina es "sui generis".

24.- CABANELLAS, Guillermo. Ob.Cit. pág. 210

25.- Idem.

CAPITULO 3 MARCO LEGAL

3.1 NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO

Etimológicamente, la palabra salario proviene de "SALARIIUM" de sal; porque era costumbre antigua dar a los domésticos en pago una cantidad fija de ese producto. En cambio, sueldo, denominación predominante hoy al referirse al pago o remuneración que el trabajador recibe por sus servicios. (26)

El salario es la compensación que recibe el obrero o empleado a cambio de ceder al patrono todos sus derechos sobre el trabajo realizado. Comprende todos los beneficios que el trabajador obtiene por sus servicios u obras, no sólo la parte que recibe en metálico o especie, como retribución inmediata y directa de su labor, sino las indemnizaciones por espera, por impedimento o interrupciones del trabajo, aportaciones patronales, por los seguros y bienestar, beneficios a los herederos y conceptos semejantes.

Toda actividad laboral es y ha sido remunerada. No equivale esto a decir que siempre e íntegramente se ha pagado en dinero el trabajo. Durante siglos, los esclavos fueron remunerados con vivienda y comida.

Los primeros preceptos positivos que se citan sobre el salario se encuentran en el CODIGO DE HAMMURABI, unos dos mil años

26.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Uyuel. Tomo IV. Heliasta S.R.L. Argentina 1989. Pág. 274

anteriores a la era Cristiana, en donde aparecen ya fijados salarios mínimos para jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y otros oficios. (27)

El salario desde un punto de vista estrictamente jurídico, es la remuneración que se da al trabajador por el servicio que presta, dentro de un contrato que es conmutativo, es decir que implica cargas para ambas partes, la patronal consistente principalmente en la obligación de pagar el salario, la del trabajador consistente en estar a disposición del patrón para realizar su trabajo.

Socialmente, su significado es diferente; las diversas doctrinas, concurren todas en sostener que el salario es "lo que el trabajador debe recibir por su trabajo", atendiendo no sólo a la calidad del mismo, sino a sus necesidades específicas, familiares y sociales. De manera que la noción jurídica del salario se complementa con la noción económica o social del mismo, en el sentido de que no es solamente lo que recibe por el servicio prestado, sino que además, ese servicio prestado sea causa de una remuneración que sirva al trabajador por lo menos para atender, en forma decorosa las necesidades familiares y sociales propias del núcleo con el cual convive. (28)

27.- Idem.

28.- GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo, Segunda Edición. Temis. Bogotá 1970. Pág. 375.

Es importante mencionar que del salario dependen las familias de los trabajadores y ellos mismos para poder subsistir y poder satisfacer las necesidades primordiales como el comer, el vestir, la educación, el tener un sitio en donde habitar, etc. Los salarios constituyen en la industria una parte importante de los costos de producción de los empleadores.

El Doctor José Dávalos, dice que "el salario es un elemento esencial de la relación de trabajo y que no es una contra-prestación, más bien es un instrumento de justicia social. (29)

Al salario no se le debe comprender como derecho recíproco a la obligación de trabajar, pues la propia Ley contempla en diversos casos, que aun sin trabajo hay deber de pagar el salario: (séptimo día, vacaciones, licencias con goce de sueldo, descansos por embarazo y maternidad).

Es sin duda criticable el contenido del artículo 52 de la Ley de la materia, en el sentido de que el salario tiene como causa el cumplimiento de una jornada de trabajo. El artículo 58 de la misma Ley, no atiende al tiempo de servicio realmente prestado, sino al tiempo durante el cual el trabajador esta a disposición del patrón para prestar sus servicios.

Existen diversas opiniones en las cuales se considera a

29.- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Segunda Edición. Porrúa, México 1988. Pág. 202.

la jornada de trabajo como la prestación efectiva del trabajo en un número determinado de horas. Aquella concepción originaba situaciones totalmente inaceptables, como la de que el patrón estaba obligado a pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo, sólo cuando estuviera imposibilitado para trabajar por culpa del patrón. Si no se comprobaba la culpa del patrón aún cuando el trabajador no la tuviera, el riesgo recaía sobre el trabajador.

No debemos perder de vista que una de las obligaciones del contrato de trabajo, por parte del empresario, reside en darle trabajo efectivo al trabajador. Si el trabajador se pone a disposición del empresario y éste no utiliza sus servicios; se le debe la retribución correspondiente; y se le debe el salario sin tener en cuenta para nada si ha habido o no habido prestación de servicios, sin considerar el resultado de esta prestación. Basta con que el trabajador permanezca a disposición del empresario y éste pueda dirigir su actividad para que se produzca la obligación de pagar la retribución que corresponda.

Pero el problema se complica si se tiene en cuenta que no solamente se debe la retribución en los casos en que el empresario incurra en mora en cuanto a su obligación de dar empleo al trabajador, sino también en aquellas situaciones en que, encontrándose el trabajador a disposición del empresario, éste se vea impedido de darle trabajo. Si una de las partes está en condiciones de prestar el servicio, y este no se presta por hecho imputable a la

otra evidentemente se debe la retribución como si el servicio se hubiese prestado. Un ejemplo claro es el tiempo muerto, que es el tiempo perdido por rotura o avería de máquinas, por tardanza en la entrega de materiales o en recibir ordenes, le corresponde al trabajador percibir su salario regular, como si se hubiese prestado el servicio.

Por su parte De Ferrari, dice que a través de convenciones colectivas, e incluso de normas legales, se tiende a asegurarle al trabajador el salario aun cuando no exista prestación de servicio alguno, siempre que ello sea por hechos ajenos a su propia voluntad. Esa situación difiere en que el trabajador se pone a disposición del empresario y le faculta para que determine cuales son los servicios que va a prestar, ordenando y dirigiendo estos. No cabe establecer en forma absoluta el principio de la obligación de pagar el salario aunque el servicio no se hubiere prestado por razones no imputables al trabajador. Se intenta superar así el criterio de que el salario es la contraprestación del trabajo; y, no habiendo trabajo, no hay por lo tanto salario. (30)

Actualmente el trabajador puede presentarse a su trabajo y si el patrón no le ordena que desempeñe determinada actividad, puede estar inactivo y se considera que está cumpliendo con su jornada de trabajo al mantenerse a disposición del patrón para prestar su trabajo.

30. - DE FERRARI. "Doce Conferencias sobre el Proyecto de Código", en rev. de Derecho Laboral, tomo II. Montevideo 1961. Pág. 26

Existe un beneficio reciproco en este trueque que las partes realizan: trabajo por salario. Las partes, en el contrato de trabajo, tratan de obtener beneficios materiales. Es requisito ineludible el de que todo trabajo debe ser remunerado. Ahora bien, el hecho de que el trabajo sea remunerado significa también que debe existir cierta equivalencia entre ambas prestaciones.

Para establecer el monto de los salarios en algunos países es frecuente que el patron y los trabajadores de cada empresa lo acuerden conjuntamente. En otros, los salarios están reglamentados por contratos colectivos que se aplican a toda una industria. En países con economías muy planificadas, las autoridades centrales fijan la suma total disponible para los salarios con arreglo al programa económico nacional; se asignan sumas determinadas a cada sector industrial y a cada empresa, y los directores o administradores de las empresas arreglan los detalles relativos a la remuneración de las diferentes categorías de trabajadores. (31)

En las industrias urbanas de los países en vías de desarrollo y en los países desarrollados, la totalidad o la gran mayoría de los salarios se pagan en efectivo, y los trabajadores pueden comprar su comida y otros artículos de primera necesidad a los precios corrientes a los tenderos, que compiten por ganarse la clientela. Además los trabajadores pueden cambiar de empleo a voluntad, dando al empleador el preaviso usual, pueden hacer esto si les

31.- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Los Salarios. Imprenta Kundig. Ginebra Suiza. Pág. 23.

es posible obtener un salario superior de otro patrón, si no les gustan sus condiciones de trabajo o por si por cualquier otra razón quieren cambiar de industria o empresa.

Los patrones pueden despedir a los trabajadores ineficaces o reducir el número de trabajadores que emplean cuando la actividad decrece, aunque el despido de trabajadores esta cada vez más sujeto a condiciones como la indemnización o el pago.

3.2 CARACTERISTICAS DEL SALARIO.

Como características del salario se pueden enunciar las siguientes:

A) REMUNERADOR. - A este respecto el Lic. Brissño Ruiz, dice " que debe interpretarse por salario remunerador el que toma en cuenta la jornada y la capacidad del trabajador. Es una especie de salario justo. Es lo que corresponde ganar al trabajador, fundado en su preparación, aptitud para el trabajo, disposiciones, lealtad en su desempeño, tiempo empleado, esfuerzo, etc". (32)

Entendiéndose como remunerador aquel salario que es proporcional a la calidad y al tiempo de la jornada de trabajo, asimismo ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o especial según sea el caso, siempre y cuando trabaje la jornada máxima correspondiente, tal y como lo indica el

32.- BRICENO RUIZ, Alberto. Ob. Cit. Pág. 404.

artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte el artículo 5 de la misma Ley establece que: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca: fracción VI Un salario que no sea remunerador a juicio de Junta de Conciliación y Arbitraje".

Y en base al artículo 56 del mismo ordenamiento, este establece que las condiciones de trabajo deben ser proporcionadas a la importancia de los servicios, en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas por la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo establece que una de las condiciones de trabajo fundamental es el salario mismo, por lo tanto debe ser respetado bajo esos términos. De lo que se desprende el derecho que tiene el trabajador, para solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, la modificación al salario cuando este no sea remunerador; derecho que también ha quedado establecido en el artículo 123 constitucional en su apartado A, fracción XXVII: "Serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato: b) las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje".

B) EQUIVALENTE AL MINIMO.-- El salario mínimo que debe

disfrutar el trabajador será el que se estime suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades de la vida de tal gente, su educación y sus placeres honestos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 de Ley Federal del Trabajo, el salario no puede convertirse en una cantidad que sea menor o inferior al mínimo ya sea general o especial según corresponda.

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la conveniencia de establecer salarios mínimos.

Podemos establecer como inconvenientes de una legislación sobre salarios mínimos, los siguientes:

a) Debe regir la oferta y la demanda y, por tanto, establecerse los salarios sin intervención alguna del legislador;

b) El salario mínimo impide la libre competencia entre productores y provoca serias perturbaciones económicas al no tener en cuenta la relación rendimiento-producción;

c) Ataca a la producción en la empresa desde el momento en que asegura al trabajador un ingreso sin tomar en cuenta cual es su productividad;

d) El salario mínimo se convierte a la brevedad en salario máximo, o iguala a todos los trabajadores en un mismo nivel, despreciando así las condiciones laborales, la capacidad y rendi-

miento individual; no contempla las necesidades del trabajador, ya que estas varían con mucha mayor rapidez que las tasas para el salario mínimo;

f) Se provoca inmediatamente un incremento en los costos, que termina por hacer irrisoria la ventaja que pretende lograrse con su fijación;

g) Si el salario mínimo es inferior a lo que constituye la tasa corriente de los salarios, carece de objeto; y, si por el contrario, es superior a lo normal, la aplicación del mismo provocaría la ruina del empresario.

Pero la legislación sobre salarios mínimos se justifica, manifestándonos que con tal legislación se protege al núcleo familiar y a toda la sociedad, y evita la injusticia que significa abonar una retribución insuficiente o inferior a aquellas que corresponden a la producción que el trabajador realiza en beneficio de la empresa.

C) SUFICIENTE.- Esta característica del salario está contenida en el artículo 30. de la Ley Federal del Trabajo, cuando dispone que: "El trabajo es un derecho y deber social. No es un artículo de comercio; exige respeto para la libertad 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".

Esta característica no queda bien clara en virtud de que el salario que recibe un trabajador realmente no cubre en muchas ocasiones ni las necesidades primordiales de este y su familia.

D) DETERMINABLE O DETERMINADO.- Esta característica consiste en que el trabajador debe conocer el monto de su salario desde un principio. Estipulándose las bases sobre las cuales se determinará el mismo o su cálculo, además dicha determinación no debe estar sujeta solamente a lo que disponga el patrón.

El artículo 25 de la referida Ley Laboral establece: "El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener: (fracción VI) La forma y el monto del salario..."

La determinación puede ser precisa, aquí tenemos el salario por tiempo determinado; o variable, nos encontramos entonces con el salario por unidad de obra o destajo, por comisión, etc. (artículo 83 Ley Federal del Trabajo).

E) DEBE CUBRIRSE PERIODICAMENTE.- En base a disposiciones legales concretas el pago del salario debe cubrirse en determinado plazo, esto es, a los obreros, según lo indica el artículo 5o. en su fracción VII de la Ley Federal del Trabajo, se les debe cubrir el salario semanalmente y a los demás trabajadores cada quince días, tal y como lo establece el artículo 89 del multicitado ordenamiento, cuando señala que los plazos para el pago del salario nunca podrán

ser mayores de una semana para las personas que desempeñen un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores. Sin embargo, cabe la posibilidad de que el salario se pague mensualmente como el trabajo a comisión donde se toma en consideración el pago que realicen los clientes, tal y como lo contempla el numeral 266 de la Ley mencionada.

Es costumbre abonar los sueldos por semanas, quincenas o por meses. En cualquiera de esas situaciones, la regularidad en el pago del salario es condición que parece implícita y esencial en todo contrato de trabajo; además, la misma se halla establecida por el legislador en forma terminante.

F) EL SALARIO EN EFECTIVO DEBE PAGARSE EN MONEDA DE CURSO LEGAL. - Los artículos 101 de la Ley Federal del Trabajo y 123 Constitucional en su apartado A Fracción V, expresan que: "Que el salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo con mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda". Estos preceptos pretenden que los patrones no utilicen las tiendas de raya.

Al establecer el legislador que el salario debe abonarse en moneda de curso legal prohíbe implícitamente el que se haga pago con mercadería, vales, fichas u otros signos representativos con que se pretenda substituir la moneda, lo que significa la exclusión de otros medios de pago.

El profesor Néstor de Buen se pregunta si puede pagarse el salario en moneda extranjera y si puede cubrirse mediante cheques, no conoce ningún criterio jurisprudencial al respecto, pero en cuanto a lo primero nada impide hacerlo así, si fue previamente convenido.

El pago mediante cheque parece no encuadrar en la prohibición contenida en el artículo 101, pero en el concepto del Maestro los trabajadores pueden lícitamente rechazar esa forma de pago. Podría afirmarse que el cheque constituiría, en realidad, una promesa de pago y no un pago, se trata de un medio de pago generalizado, que el uso ha venido admitiendo. Se arguye sobre esta forma de pago, que el trabajador debe recibir su retribución en el lugar de trabajo y durante el horario de éste; y que por lo tanto, si tiene que desplazarse para percibir el importe de su retribución al local de la entidad bancaria, resulta perjudicado en sus intereses, ya que se obliga a realizar una prestación superior a aquella que ha sido estipulada, pero cuando se trata de grandes empresas, en las que se manejan extraordinarios capitales para los salarios de los trabajadores, esta forma de retribuir esta no sólo de acuerdo con las necesidades de carácter técnico, sino también con las posibilidades económicas del trabajador.

G) EL SALARIO EN ESPECIE DEBE SER APROPIADO Y PROPORCIONAL AL SALARIO PAGADO EN EFECTIVO.- La base legal de esta característica la encontramos en el artículo 102 de la Ley Federal del

Trabajo que establece lo siguiente: "Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

Podemos comentar que es obvio el que debe existir una proporcionalidad entre el salario en especie y en efectivo, dado que el trabajador tiene otras necesidades que cubrir y que solamente las puede llevar a cabo mediante el pago en efectivo, es decir, el sólo salario en especie le limitaría a cumplir otras obligaciones ya que ese salario se presenta precisamente en productos ya definidos que sirven para cumplir sobre todo lo que se refiere a alimentos o artículos propios para el trabajador mismo, o su familia.

3.3 OBLIGACIONES DE TRABAJADORES Y PATRONES

El Contrato de Trabajo es sin duda un Contrato bilateral, ya que depende de dos o más voluntades para ser creado, en el sentido de determinar la aparición simultánea de obligaciones y derechos recíprocos que van a cargar o favorecer a las personas alcanzadas por aquella relación.

La regla general es que los Derechos y deberes de las partes provienen, fundamentalmente, de los términos del Contrato Individual de Trabajo celebrado, pero en la actualidad existe una legislación que tutela el desenvolvimiento del contrato de Trabajo,

de modo que por eso encontramos numerosos derechos y obligaciones, del trabajador y del patrón, creados no por el Contrato sino por la propia Ley.

Se concede amplia libertad en la celebración del Contrato Individual, excepto en aquellos que sean contrarios a las disposiciones establecidas por la Ley y a las decisiones de las Autoridades competentes, pero existen los preceptos legales, declarando cuales son las obligaciones de los trabajadores y de los patrones. Así, por ejemplo, siempre que el trabajador quede incluido en alguno de los supuestos establecidos en la Ley Federal del Trabajo, donde se encuentran las justas causas para la rescisión del Contrato por causas imputables al trabajador, el habrá dejado de cumplir el deber que le es exigido por la Ley; el mismo caso se entenderá para los Patrones que no cumplan con sus obligaciones.

a).- De los Patrones: El patrón tiene como obligación fundamental, el remunerar los servicios que el trabajador le presta, por que en otras palabras: "ES EL DEBER DE PAGAR EL SALARIO EN LAS CONDICIONES AJUSTADAS". (33)

b).-De los Trabajadores: Si bien es cierto que el patrón debe pagar un salario al trabajador, este esta obligado con fundamento en el artículo 349 de la Ley de la Materia, a "atender " CON ESmero Y CORTESIA" a la clientela del establecimiento.

33.- RUSSOMANO, Victor Mozart. Derecho del Trabajo. Primera Edición. Cárdenas Editor. México, D.F. 1982. Pág. 162.

Por su parte el Lic. Canton Moller, hace un comentario a nuestro parecer muy acertado respecto a la "obligación Fundamental" de los trabajadores, estableciendo que no parece muy especial ésta, toda vez que es obligación de todos los trabajadores, en su calidad de miembros de la sociedad, el ser corteses con las personas que tratan, pero tal vez podría haberse agregado a éste artículo algo sobre el cuidado de los enseres, equipo o instrumentos de trabajo, a la debida capacitación y superación u otras suposiciones similares, considerando la importancia que en lo general tiene, como imagen del país y del pueblo, el trato que reciben las personas. (34)

3.4 DIVERSAS CLASES DE PROPINAS

A) POR SU ORIGEN.

Pueden derivar de la liberalidad del cliente, del contrato individual de trabajo, de la convención colectiva o de la Ley.

B) POR LA CONTINUIDAD EN GOCE.

En este rubro tenemos las habituales y las incidentales las primeras interesan al derecho del trabajo. Las segundas, por su eventualidad, no tienen importancia para nuestra disciplina, pues no generan beneficio social alguno para el que la recibe, tal es por ejemplo la propina elevada que recibe un mozo de hotel por un cliente.

34.-CANTON MOLLER, Miguel. Los Trabajos Especiales en la Ley Laboral Mexicana, Primera Edición. Ed. Cárdenas. México, 1977. Pág. 193.

te muy generoso, lo cual se repite en poquitas oportunidades.

C) POR LA CUANTIA DEL SALARIO QUE CUBREN.

1.- La propina que cubre parte del salario:

El empleador puede cubrir parte del salario, dejando librado el pago del resto a la propina voluntaria del cliente, o en su defecto fijando un porcentaje fijo más el pago de parte del salario por el empleador.

2.- La propina que cubre la totalidad del salario:

Se discute si en este caso la propina es salario o si más bien media concesión de servicio de la empleadora al trabajador, cuando las partes han convenido que la retribución consiste en las propinas, con exclusión de cualquier tipo de sueldo, si se aceptará dicha solución se presentaría ante todo, bajo el aspecto jurídico, el configurar una relación de trabajo sin sueldo; y el problema resultaría aún más grave en los casos, (no muy frecuentes), en el que el trabajador abona una cantidad al patrón para conseguir el derecho de cobrar las propinas inherentes a determinados servicios particularmente remunerativos; o acepta la obligación de proveer con las propinas a algunos gastos que en caso contrario deberían estar a cargo del patrón, lo que equivale a hacer participe al patrón en el beneficio de dichas propinas.

La Jurisprudencia que a continuación se transcribe hace referencia a la situación que guardan los empleados de gasolineras que solicitan se les conceda la oportunidad de acudir al centro de

trabajo sin que estos reciban alguna cantidad por parte del patrón:

PROPINAS, PERSONAS QUE SIRVEN A CAMBIO DE. NO SON SUJETOS DE UNA RELACION LABORAL. (GASOLINERAS).

Si un sindicato solicita de uno de los patrones con los que tiene celebrado contrato colectivo de trabajo, que permita a varias personas asistir al centro de trabajo, sin sujeción a horario u obligación alguna para con las labores que se desarrollan en la propia negociación, sino para recibir a cambio de sus servicios las propinas de la clientela, y el aludido patrón lo concede, cabe estimar que dichas personas no estuvieron bajo la dirección y dependencia del referido patrón y que, en consecuencia, no existe relación laboral entre ellos.

AMFARO DIRECTO 549/66, VICENTE ARTEAGO TREJO Y OTROS. 8 DE FEBRERO DE 1967. 5 VOTOS. PONENTE: ANSEL CARBAJAL.

Además, puesto que en la generalidad de los casos el personal retribuido mediante propinas se encuentra en la misma situación de subordinación jurídica que el que percibe un sueldo, y no siempre el importe de las propinas es superior a dicho sueldo.

Resultaría injusto excluir a tales trabajadores de aquellos beneficios que la ley laboral otorga a sus colegas, y cuyo importe se determina sobre el sueldo, como ocurre, por ejemplo, en el caso de indemnizaciones por despido.

3.- La percepción de elevadas propinas por parte del trabajador que le permite pagar a la empleadora para que lo deje trabajar en ese lugar de trabajo:

Al igual que en el caso anterior se discute si se está frente a una simple concesión de servicios otorgada por la empleadora.

D) LAS PROPINAS VOLUNTARIAS PROHIBIDAS POR EL PATRÓN.

Este tipo de propina es llamado a aquellas que recibe el trabajador de las siguientes formas, relativa o absoluta; la primera tiene lugar cuando violan la prohibición de percibir propinas que se impone al trabajador en algunos centros de trabajo, las segundas cuando constituyen cohecho, que en realidad constituyen un delito o colindan con el delito.

Esta forma de propina es a juicio de el Lic. José Montenegro Baca, "no sólo ajenas al derecho disciplinario del trabajo, sino que no generan derecho alguno; sólo interesa al derecho disciplinario del trabajo o al derecho penal". (35)

Es a nuestro parecer indudablemente importante puntuali-

35.- MONTENEGRO BACA, José. Ob.Cit. Pág. 327.

zar que este tipo de propina en ningún momento es ajena al derecho del trabajo, ya que en el supuesto de que algún trabajador reciba propinas voluntarias terminantemente prohibidas por el patrón, incurrirá en falta grave, motivándose así la posibilidad de que el patrón lo despidiera sin responsabilidad para él, siendo esta una figura eminentemente de interés para el derecho del trabajo, pues estamos frente a una causa de rescisión de la relación de trabajo.

Las propinas clandestinas u ocultas, no pueden ser consideradas como integrantes del salario. Su consideración se reduce a determinar si la percepción de las mismas pueden o no constituir causa suficiente de ruptura del contrato de trabajo, esto es, justa causa de despido.

Es absoluta cuando las propinas están prohibidas por la ley o por el empresario, de manera que, al aceptarlas, constituye quebrantamiento de una norma obligatoria que deriva de una condición esencial impuesta en el contrato de trabajo. Estas propinas no pueden constituir salario sino que, al recibir las, destruyen el deber de fidelidad del trabajador en relación con la empresa, además de constituir injuria a los intereses de esta, que puede ser sancionada con el despido. La ilicitud relativa de producir cuando el empresario tolera en forma tácita la recepción de propinas, aún cuando estas estén prohibidas por el contrato, o reglamento interno del establecimiento, las propinas, en tal caso, no constituyen salario y no podrán tomarse en cuenta para ser imputadas, en conse-

cuencia, para incrementar la parte que el patrón abona.

El hecho es que la costumbre se impone en esta materia, aún prohibidas por los contratos la costumbre viene a derogar a la norma prohibitiva. El hábito a retribuir voluntariamente el servicio prestado hizo que las propinas tuvieran plena vigencia como medio de integrar el salario, admitido tanto por patronos como por trabajadores y consentido y aceptado voluntariamente por el público consumidor.

E) PROPINAS LICITAS QUE NO SON CONTEMPLADAS POR EL DERECHO DEL TRABAJO.

En el lenguaje común se denomina propinas a diferentes clases de gratificaciones que resultan ajenas al derecho del trabajo porque carecen de repercusión en los derechos sociales; tal es por ejemplo el caso de la propina que da el propietario del hotel a uno de los meseros por haber conducido su coche a una ciudad o lugar cercano, circunstancia que no sabe si volverá a ocurrir, se trata de una prestación ajena a la habitual para lo cual fue contratado.

O la propina que se da al taxista, sea o no propietario del vehículo, propina a la cual no está obligado el cliente; el taxista esporádicamente recibe propinas de los pasajeros.

Otro ejemplo: la propina que se da al cuidador de vehículos en los estacionamientos en plazas, calles, zonas de parqueo, etc., estos cuidadores no tienen empleador, tal sólo perciben las

propinas de los propietarios de los vehículos, no sólo para que los cuiden, sino para evitar que ellos mismos les hagan daño; entre el propietario del vehículo y el cuidador se establece un vínculo jurídico que se caracteriza por lo general, por la eventualidad y la falta de subordinación, propiamente dicha; el cuidador se obliga a vigilar al auto. Ese vínculo jurídico, esta clase de propina, se dice es irrelevante al derecho del trabajo, ya que no genera derechos sociales por razones obvias. Los generaría si el estacionamiento estuviese servido por un sólo cuidador, que percibiese salario bajo de un empleador en razón de que percibe propinas.

3.5 LA CUANTIFICACION Y REPARTO DE LA PROPINA.

En los hoteles, restaurantes, cafes, bares y análogos, en nuestro país y en otros muchos, la propina posee un sentido individual, cada uno de los clientes, al pagar la consumición, entrega a la persona que le presto el servicio una cantidad variable, pero la costumbre ha fijado en una cantidad no menor de un diez por ciento del importe de la cuenta, una propina que corresponde legítimamente al prestador del servicio, lo que se conoce como "propina individual", pero una parte de los trabajadores de este ramo considera que es injusta, porque los clientes no siempre entran en contacto con todas y cada una de las personas que prestan los servicios, los cuales, consecuentemente, no reciben propinas, por lo que, para evitar esa desigualdad, se fija en algunos de estos esta-

blecimientos, un porcentaje sobre las consumiciones, aproximadamente de un diez por ciento, suma que se reparte entre todos los trabajadores, según las categorías y la importancia de los servicios.

La cuantificación de las propinas de los trabajadores de las gasolineras no resulta fácil, porque su monto aumenta o disminuye en función de la ubicación de los establecimientos, de la mayor o menor afluencia de clientes, de su grado de generosidad, de los conocimientos, preparación y destreza del personal.

En los establecimientos en donde laboran los trabajadores que nos ocupan, llamados gasolineras la propina no es recargada al consumo, además de que en este caso en concreto la propina si es voluntaria, aunque en los últimos tiempos es "mal visto por la sociedad" no dejar propina al realizar un consumo de gasolina. En este caso en particular debemos tener en cuenta que en la mayoría de los casos este tipo de trabajadores, subsisten de la buena voluntad de los clientes que atienden, por lo que la participación de un tercero en este caso, es fundamental para formar el salario que percibe el trabajador.

Por lo que respecta a algún tipo de repartición de propinas entre los trabajadores de las gasolineras, no existe tal, ya que, cada trabajador en la gran mayoría de los casos se queda con la totalidad de las propinas que obtenga, (las cuales conforman su sueldo) sin existir repartición con otro tipo de trabaja-

dores, como lo podrían ser: la recepcionista, el administrador, etc.

3.6 NATURALEZA JURÍDICA DE LA INDEMNIZACION

Para tener un concepto amplio y bien definido de lo que es la indemnización dentro del Derecho Laboral, es conveniente y necesario partir de la rama del Derecho que le dió origen, el Derecho Civil o Privado. Esta rama del derecho considera a la indemnización como "la responsabilidad civil". Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo. (36)

Se dice que una persona es civilmente responsable, cuando alguien esta obligado a reparar el daño material o moral que otro ha sufrido. La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido.

Solo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación

36.-BEJARANO SANCHES, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. México, 1984. Pág. 262.

se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima.

Ya no se trata entonces de restituir o reparar sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima.

En cualquiera de estos casos, se trata, sin embargo, de la responsabilidad civil.

El primer párrafo del artículo 1915 del Código Civil dispone: "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o el pago de daños y perjuicios."

De esta manera la noción de responsabilidad Civil impone no sólo el deber de reparar o restituir, sino además la obligación de indemnizar que surge no sólo por el hecho del incumplimiento de un contrato, sino también como consecuencia de todo daño que se cause por hechos ilícitos (culpa o dolo), por riesgo creado, que comprende la responsabilidad extracontractual.

El artículo 2104 del Código Civil, establece que: "El que estuviere a prestar un hecho y dejare de prestarlo, o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y de prestarlo, será responsable de los daños y perjuicios..."

La manera de responder en materia civil, es mediante la reparación de los daños, por ello, esa obligación de reparar los daños y perjuicios causados se llama responsabilidad civil.

Como ya se ha dicho nuestro sistema jurídico tiene dos posibles fuentes: El hecho ilícito (la conducta antijurídica culpable y dañosa) y el riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso).

Ajustada al término genérico, la indemnización laboral podría definirse como la obligación patronal de otorgar un pago extraordinario al trabajador, en algunos casos, o a sus familiares en otros, en calidad de reparación económica por un daño sufrido, ya sea en su persona o en su actividad.

La indemnización es, en el lenguaje corriente, la entrega de una suma de dinero equivalente a una parte del salario que ha devengado el trabajador, para resarcirlo de la falta de ocupación en que se encuentre en un momento dado, debido a causas ajenas a su voluntad, o para atemperar esta circunstancia por analogía han sido extendidos sus efectos al pago de una compensación por incapacidad o muerte del trabajador, a consecuencia de un riesgo de trabajo.

El derecho a la indemnización es el resarcimiento en beneficio del trabajador, por la terminación de la relación de trabajo por causas ajenas a él, y que el patrón se encuentra obligado a pagar, en el caso de que interumpa la relación de trabajo sin

justa causa.

El pago de toda indemnización laboral responde, por lo tanto, al principio de estabilidad y permanencia en el trabajo, atributo actual del llamado derecho al trabajo, elevado en varias constituciones a garantía constitucional.

La estabilidad ha venido a ser una institución jurídica por virtud de la cual el despido injustificado importa la obligación de cubrir una indemnización.

No puede hablarse de indemnización sino cuando existe culpa o dolo; la indemnización presupone, por ello, el carácter ilícito del despido y tal ilicitud, presupone a su vez, el derecho del trabajador a la conservación del empleo hasta que intervenga una causa que justifique la disolución de un vínculo contractual de cualquier naturaleza.

Con esto no pretendemos que la indemnización tenga carácter de una sanción, sino más bien el de una compensación por la falta de retribución económica cuando sobreviene una separación injusta.

En la ley mexicana desde el constituyente de 1917 quedó como garantía del trabajador el pago de una indemnización bajo determinadas circunstancias: Se dijo que si un patrono se negaba a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por un Junta de Conciliación y Arbitraje, independientemente de

darse por terminado el contrato de trabajo, quedaba obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resultase del conflicto.

El artículo 123 constitucional fracción XII dispone: "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 determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de un indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se refiere 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 o padres. 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.

3.7 ACCION DE INDEMNIZACION

En el supuesto de que sea el patrón quien rescinda el contrato de trabajo sin haber causa legal para hacerlo, se deberá promover la acción de reinstalación, en atención a los principios de estabilidad en el empleo y de seguridad social, y pedir la indemnización solo en los casos en que se haga imposible la relación laboral.

La Ley Federal del Trabajo incrementa el monto de las percepciones como consecuencia de la reinstalación o la indemnización.

Artículo 49.- El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de rescisión, el trabajador tendrá derecho además, independientemente de la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumplimente el laudo.

Según este proyecto constitucional, el trabajador despedido tiene dos acciones:

a) La de cumplimiento de contrato, denominada acción de reinstalación, en lo que se opone el trabajador, a la rescisión del contrato decretada por el patrón y exige se cumplan las obligaciones correspondiente.

b) Pago de la indemnización de tres meses de salario.

Las acciones de cumplimiento del contrato y de pago de la indemnización son, por su naturaleza distintas y que producen efectos distintos, no sólo en cuanto a la finalidad esencial que persiguen, sino también por ciertas consecuencias accesorias, como

el pago de los salarios caídos, durante la tramitación del conflicto; admitir el cambio de acción después de formulada la litis o después de dictado el laudo, implica una modificación de las consecuencias accesorias, que por ser un efecto accesorio de la acción principal, son de suma importancia.

3.8 DIVERSAS CLASES DE INDEMNIZACION.

A) INDEMNIZACION POR DESPIDO.- La disolución del contrato por voluntad exclusiva y sin justificación de una de las partes, es un suceso que, además de causar una perturbación a la parte inculpa-ble, produce una alteración de carácter social.

En los regímenes que adoptaron una estabilidad absoluta, el despido se nulifica y el patrón debe reintegrar el cargo al trabajador despedido; en los que no han seguido este sistema, la lesión económica se cubre con una indemnización. (37)

Con respecto al perjuicio social, Benites de Lugo, ha dicho: "Por respeto al libre albedrío humano se acepta la ruptura del vínculo laboral, pero habría de estimarse lógico el criterio que sanciona políticamente al culpable de tal ruptura, sin perjuicio de la reparación económica que, a título de indemnización de daños y perjuicios, debe el culpable a la parte ajena de la

37.-ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEGA, Ed. Driskill S.A. Buenos Aires. Pág. 446.

transgresión". (38)

Frente a su despido un trabajador puede optar, conforme a nuestra legislación laboral vigente artículo 48 por demandar:

- 1.- Su reinstalación en el trabajo o
- 2.- El pago de la indemnización.

1.- Cuando el trabajador despedido demanda su reinstalación, se pueden presentar a su vez dos situaciones:

a) El trabajador despedido se encuentra en alguna de las cinco hipótesis siguientes:

I.- Trabajadores que tengan antigüedad menor de un año: Esta forma de despedir al trabajador se da cuando el patrón se convence de que ese trabajador no cumple con las exigencias necesarias para desarrollar esa actividad, y aparece después de que el contrato a prueba desapareció.

II.- Trabajadores de contacto directo y permanente con el patrón: La Junta deberá considerar si efectivamente, de acuerdo con las características de sus labores, es imposible el desarrollo normal de las relaciones de trabajo por estar el patrón y el trabajador en contacto directo y permanente.

III.- Trabajadores de Confianza: Esta es una situación muy especial debido a que el patrón podrá rescindir la relación aún cuando no exista un motivo de pérdida de confianza pudiendo negar la reinstalación al trabajador mediante el pago de un indemnización.

38.- BENITES DE LUGO Y REYMUENDO. La Extinción del Contrato de Trabajo. Madrid, 1945. Págs. 215 y 216.

zación según lo establece el artículo 49 fracción III, de la ley de la materia.

IV.- Trabajadores domésticos: La relación continua y permanente haría imposible la relación laboral y el patrón se podrá negar a la reinstalación aún cuando la Junta determine la misma.

V.- Trabajadores eventuales: La indemnización de este tipo de trabajadores que no tienen planta consistirá conforme a lo establecido en artículo 48 de la mencionada ley, con el importe de tres meses de salario.

Ante la demanda de reinstalación presentada por un trabajador que se encuentra en alguna de las hipótesis mencionadas, el patrón puede elegir entre la reinstalación o la indemnización.

En el supuesto de que el patrón se exima del cumplimiento del contrato individual de trabajo, o sea, se exima de la obligación de reinstalar al trabajador, además de disolverse la relación de trabajo, deberá pagarle su indemnización (tres meses de salario, 20 días de salario por cada año de servicios y salarios caídos desde la fecha de despido hasta la fecha que se eximió, artículo 50 Ley Federal del Trabajo).

En el caso de que el patrón se allane, no se disuelve la relación de trabajo, y deberá reinstalar al trabajador y pagarle salarios caídos desde la fecha del despido hasta la fecha de la reinstalación.

Si el patrón elige defenderse en el juicio respectivo

hasta que se dicte laudo, se pueden presentar dos situaciones: el patrón prueba su causa justificada del despido, y por lo tanto, se disuelve la relación de trabajo y se le absuelve de reinstalar al trabajador y de pagarle salarios caídos; o el patrón no prueba causa justificada y se le condena a reinstalarlo y pagarle los salarios caídos, el patrón no prueba causa justificada y se le condena a reinstalarlo y pagarle los salarios caídos hasta que se ejecute el laudo (artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo).

b) El trabajador despedido no se encuentra en ninguna de las hipótesis mencionadas en el inciso que antecede y demanda su reinstalación, el patrón, en este caso, no se puede eximir del cumplimiento de la relación de trabajo y sólo puede escoger entre allanarse o defenderse en el juicio respectivo hasta que se dicte laudo.

En uno u otro caso, las consecuencias que se pueden presentar son las mismas que mencionamos en el inciso que antecede respecto los casos de allanamiento o defensa en el juicio respectivo.

2).- El trabajador despedido demanda el pago de su indemnización, el patrón en este supuesto, no puede eximirse del cumplimiento del contrato, puesto que el trabajador al demandar el pago de la indemnización esta conforme con la disolución del vínculo laboral, pero puede allanarse o defenderse en el juicio respectivo hasta que se dicte laudo.

Si el patrón se allana se disuelve la relación de trabajo y deberá pagarse al trabajador su indemnización (tres meses de salario y salarios caídos hasta que el patrón se allana).

Cuando el patrón decidió defenderse en el juicio respectivo hasta que se dicte laudo también pueden darse dos posibilidades: si el patrón prueba una causa justificada de despido, se disuelve la relación de trabajo y se absuelve de pagar la indemnización; o el patrón no prueba una causa justificada de despido, se disuelve la relación de trabajo y se condena al pago de la indemnización (tres meses de salario y salarios caídos hasta que se ejecute el laudo, artículo 48 Ley Federal del Trabajo).

B) INDEMNIZACIÓN POR RETIRO: Cuando un trabajador se retira, por causas imputables al patrón, solamente puede demandar por ese motivo el pago de la indemnización.

Ante una demanda de pago de indemnización por retiro, el patrón puede optar entre allanarse y defenderse en juicio hasta que se dicte laudo. En el caso de que el patrón se allane se disuelve la relación de trabajo y debe pagarle la indemnización (tres meses de salario, 20 días por año de servicios y salarios caídos desde la fecha de retiro hasta la fecha en que se allana).

Si el patrón optó por defenderse en el juicio, respectivo hasta que se dicte laudo pueden presentarse dos situaciones: el trabajador prueba una causa justificada de retiro, se disuelve la

relación de trabajo y se condena al patrón a pagar la indemnización (tres meses de salario, 20 días por año de servicios y salarios caídos hasta la fecha en que se ejecute el aludo, artículo 52 de la Ley de la materia); o el trabajador no prueba la causa justificada del retiro, también se disuelve la relación de trabajo, pero se absuelve al patrón del pago de indemnización alguna.

C) INDEMNIZACIÓN POR TERMINACIÓN: El patrón está obligado a pagar una indemnización en los supuestos de terminación de las relaciones de trabajo que se mencionan a continuación:

a) Eximirse el patrón de reinstalar (artículo 49 de la Ley de la materia).

b) Incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo, proveniente de un riesgo que no es de trabajo, (artículo 58 Fracción IV de la Ley de la Materia).

c) Fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos (artículo 434 fracción I de la Ley de la materia).

d) Muerte del patrón que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa la terminación de los trabajos (artículo 434 fracción I de la Ley de la materia).

e) Inestabilidad notoria y manifiesta de la explotación (artículo 434 fracción II de la Ley de la materia).

f) Agotamiento de la materia objeto de una industria

extractiva (artículo 434 fracción III de la Ley de la materia).

g) El concurso o quiebra legalmente declarado si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de los trabajos (artículo 434 fracción V de la ley de la materia).

h) Implantación de nueva maquinaria (artículo 439 de la Ley de la materia).

i) Implantación de nuevos procedimientos de trabajo (artículo 439 de la Ley de la materia).

j) Negativa del patrón a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado en los conflictos colectivos de naturaleza económica (artículo 947 fracción I y 948 de la Ley de la materia).

En este capítulo, hemos tratado de establecer de manera clara y con un lenguaje llano, el marco legal dentro del cual se desenvuelve la figura jurídica objeto de esta investigación, (los trabajadores de las gasolineras) también, hemos manifestado nuestro desacuerdo e inconformidad a las violaciones evidentes de todas las prestaciones que la Ley concede a este tipo de trabajadores. Para a continuación pasar a dar posibles soluciones.

CAPITULO 4 CONSIDERACIONES DE LA PROFINA COMO REALIDAD DENTRO DEL SALARIO INTEGRAL DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

4.1 GENERALIDADES.

"La relación de trabajo es un situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley Federal del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contrato Ley y de sus normas supletorias". (39)

De esta definición se deducen algunas consecuencias respecto a la relación de trabajo:

a) La principal cuestión que caracteriza a la relación de trabajo, es la subordinación de parte del trabajador hacia el patrón.

b) La prestación de trabajo, una vez iniciada, se desprende del acto o causa que le dio origen.

c) Por la sola prestación del trabajo subordinado se debe de aplicar el estado laboral independientemente de la voluntad del trabajador y del patrón.

39.-DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. pág. 187

d) Con la prestación de trabajo se crea la relación de trabajo.

Por lo que deducimos que la prestación de trabajo viene de la voluntad del trabajador, dándose la relación de trabajo y por este solo motivo se le debe aplicar lo establecido en la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo enuncia:

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

Por lo tanto esta presunción ayuda a delimitar que hay una relación de trabajo entre el dueño del establecimiento y el trabajador de la propina (en este caso los trabajadores de las gasolineras), que no tiene un salario y que por ello es carga probatoria del patrón, así mismo la falta de un contrato es y debe ser imputable siempre al patrón.

Ahora tocaremos la subordinación, que es el elemento principal que determina que a una situación concreta deban aplicarse las normas contenidas en la Ley Federal del Trabajo, ya que, se da la existencia de una relación de trabajo, misma que se encuentra definida por el artículo 20 de la Ley Laboral y que dice:

Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le da origen, la prestación de un traba-

jo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Las partes de toda relación de trabajo lo son el trabajador y el patrón, como ya lo vimos en el capítulo primero de conceptos, el trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado lo que se podría traducir en el sentido de que la persona que aporta los servicios tiene un deber de obediencia.

La relación de trabajo entre el dueño del establecimiento y el trabajador que solo recibe propinas no es extraña a la relación laboral, sino que es meramente de ese carácter, pues aunque la remuneración provenga de un tercero, que en este caso es el cliente, el patrón es el obligado directo y es el que debe dar trabajo y el que dicta las órdenes y el que recibe la subordinación. Y de acuerdo a esas circunstancias el cliente que es asiduo a visitar tal lugar es el que tiene una relación de aportación económica junto con el patrón. En este supuesto, éste último es el que da la remuneración en manos del cliente.

Mano de la Cueva, sostiene que el acto generador de la relación de trabajo no puede ser considerado contractual y precisa que es suficiente que se crea materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo. (40)

40.- Idem.

La única voluntad que juega será la del trabajador, y en este caso de los trabajadores de gasolineras, que no tienen un salario se dan todos los elementos que integran la relación de trabajo, como lo son un patrón, un trabajador, un trabajo personal y subordinado, también hay un deber de obediencia y una jerarquía de parte del patrón y lo previsto por la Ley en el artículo 20.

Asimismo, se establece que la falta del contrato es un obligación que tiene el patrón y que en su momento es un deber que tienen que afrontar, pues la Ley trata de proteger a la clase trabajadora. Por lo tanto los trabajadores con estas características pueden acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, para que se les aplique ese estatuto llamado Ley Federal del Trabajo, ya que es su Derecho.

De lo establecido por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 20 se puede observar que carece de elementos para determinar y encuadrar jurídicamente a los trabajadores de la propina que no reciben un salario, ya que solo comprende al final del primer párrafo a quienes si lo reciben.

En tal situación cabe distinguir que tal precepto legal en su primer párrafo dice claramente que hay relación de trabajo, solo por la existencia de un trabajo personal y subordinado a otra persona.

Por lo que estamos de acuerdo a lo que menciona el

maestro Mario de la Cueva, al sostener que es suficiente que se produzca materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo. (41)

4.2 PRIVILEGIOS Y NORMAS PROTECTORAS DEL SALARIO.

El capítulo VII, del título tercero de la Ley se denomina normas protectoras y privilegios del salario. A través de este capítulo el legislador recoge principios que arrojan alguna luz en favor de los trabajadores, en el tema de los salarios.

Ha sido una preocupación continua y constante la de proteger al trabajador, elevar su nivel de vida, y defender su salario es la forma más adecuada de protegerlo y dignificarlo.

Con objeto de proteger eficazmente a los trabajadores, han sido dictadas disposiciones relacionadas con el régimen jurídico del salario. Las normas que protegen al salario en general se pueden clasificar de la siguiente manera:

- 1.- CONTRA EL PATRON.
- 2.- CONTRA ACREEDORES DEL TRABAJADOR.
- 3.- CONTRA ACREEDORES DEL PATRON.
- 4.- EN LA DEFENSA DE LA FAMILIA.

41.- Idem.

1.- Contra el Patrón:

a) Sistema del trueque y tienda de raya prohibida, se llama sistema de trueque al conjunto de medidas implantadas por el patrón, que reconoce como base dar, en lugar de dinero, cualesquiera otros artículos, prestaciones o servicios en pago del salario.

El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda. (artículo 123 fracción X de la Constitución Política).

Las tiendas de raya fueron un eficaz instrumento de explotación, además de que los salarios eran como lo son aún BAJOS, se lograba disminuirlos todavía más por medio de la tienda propiedad de patrón.

b) Lugar de Pago.- El lugar de pago del salario es el lugar de prestación de servicios. Patrón y trabajador pueden, sin embargo, fijar un lugar diverso, siempre y cuando no sea una cantina, una tienda o un centro de vicio, siempre y cuando no sean trabajadores que presten sus servicios en esos establecimientos.

Son condiciones nulas y no obligan a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina, siempre y cuando no se trate de trabajadores de esos establecimientos. (artículo 123-A fracción

XXVII, inciso e de la Constitución Política).

d) Descuentos y sus excepciones.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensaciones o descuentos, (artículo 123-A fracción VIII de la Constitución Política).

Los descuentos en los salarios de los trabajadores están prohibidos, salvo en los casos siguientes:

I.- Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110 fracción V de la Ley Federal del Trabajo.

II.- Pago de rentas a que se refiere el artículo 151 este descuento no podrá exceder del 10% del salario.

III.- Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, destinados a la adquisición, construcción, mejoras, etc., de casa-habitación o al pago de pasivos adquiridos por esos conceptos.

IV.- Pago de abonos para cubrir créditos otorgados o garantizados por el fondo a que se refiere el artículo 103-BIS de esta Ley

I.- Contra acreedores del trabajador:

a).- Obligación de pagar directamente al trabajador.-

El salario se pagará directamente al trabajador, sólo en los casos en que este imposibilitado para efectuar personalmente el cobro, el

pago se hará a quien se designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos.

El pago hecho en contravención a lo dispuesto en el párrafo anterior no libera de responsabilidad al patrón, (artículo 100 de la Ley Federal del Trabajo).

b) Nulidad de cesión de salarios.- Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le de. Es nula la cesión de los salarios en favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le de, (artículo 104 de la Ley Federal del Trabajo).

3.- Contratadores del patrón:

a) Preferencia absoluta.- Los créditos en favor de los trabajadores por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualesquiera otras en caso de concurso o quiebra (artículo 123-A fracción XXIII, de la Constitución Política), los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, incluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón, (artículo 113 de la Ley Federal del Trabajo).

4.- En defensa de la Familia:

a) Cancelación de deudas de los trabajadores.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrán exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes, (artículo 123-A, fracción XXIV de la Constitución Política).

b) Transmisión de los derechos y acciones de los trabajadores.- Los beneficiarios del trabajador tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio.

4.3 ANALISIS DE LOS ARTICULOS 84 Y 89 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Es indiscutible la relación que existe entre el salario y la propina, por lo que se considera de suma utilidad retomar lo establecido en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo que a continuación se transcribe:

ART. 84.- "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

El Ejecutivo Federal envió a la H. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, el día 9 de diciembre de 1968, la exposición de motivos de la iniciativa de la Nueva Ley del Trabajo en la que sostiene que el artículo 84 ha resultado un problema que han debatido tanto la Doctrina como la Jurisprudencia, en relación con las prestaciones que integran el salario; y la definición que adoptó el proyecto de la nueva Ley del Trabajo, reproduce la Jurisprudencia de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, compuesta por ejecutorias dictadas de 1934 hasta la fecha de la exposición de motivos.

Esta Jurisprudencia es la siguiente:

SALARIO, PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN. De los términos del artículo 85 (ahora 84) de la Ley Federal del Trabajo, se desprende claramente que el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de esa prestación principal están comprendidas en el mismo todas las ventajas económicas establecidas en el contrato en favor del obrero".

Para llegar a esta determinación, el proyecto de Ley valoró las observaciones que le formularon algunos sectores pertenecientes a alguno de los factores de producción, en el sentido de que por salario debería entenderse exclusivamente la cantidad que se paga en efectivo y que todos los restantes beneficios otorgados a los trabajadores debían considerarse prestaciones complementarias o

adicionales.

El proyecto desecho esta Tesis porque es abiertamente contraria al concepto unitario de salario, a la Jurisprudencia uniforme del más alto Tribunal Judicial de la República y de la Doctrina Nacional Extranjera, casi uniforme de lo que se entienda por salario ese artículo 64.

En este mismo orden de ideas consideramos importante retomar lo establecido por el artículo 89 de la Ley Federal del Trabajo:

Artículo 89.- Para determinar el monto de las indemnizaciones que deban pagarse a los trabajadores se tomará con base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 24...

Como es de notar el legislador quizá que todas las prestaciones mencionadas en el artículo 24, fueran tomadas en cuenta en el momento en que fuera necesario indemnizar a un trabajador, por lo que entendemos e insistimos nuevamente en que las propinas, deben ser tomadas en cuenta al momento de calcular el monto de las indemnizaciones correspondientes a los trabajadores de la propina.

4.4 ANALISIS JURIDICO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

Consideramos pertinente analizar, no sólo el salario de

los trabajadores en los expendios de gasolina en esta ciudad capital, sino todas las condiciones generales de la relación laboral de dichos trabajadores.

En este orden de ideas, podemos decir que dichas condiciones de trabajo en las gasolineras, de conformidad con lo planteado por la Constitución General de la República, así como en la Ley Reglamentaria de la misma, esto es exactamente el Apartado A) del artículo 123 y en el artículo 24 de la Ley Federal de Trabajo, respectivamente, que tienen como presupuesto la relación individual de trabajo, en términos de la normatividad anteriormente invocada y aplicable al universo laboral que hoy nos ocupa.

Las condiciones de la relación laboral de estos trabajadores en términos del citado artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo en relación con el 25 del mismo ordenamiento legal son:

- 1.- Constar por escrito,
- 2.- deben constar los generales de las partes;
- 3.- la duración de la relación de trabajo, ya sea para obra o tiempo determinado o bien por tiempo indeterminado,
- 4.- la clase o tipo de servicio o servicios que deban prestarse.
- 5.- lugar de la prestación del trabajo,
- 6.- duración de la jornada,

- 7.- forma y monto del salario,
- 8.- día y lugar de pago del salario,
- 9.- días de descanso,
- 10.- vacaciones; y,
- 11.- demás prestaciones especiales o convenidas por ambas partes.

En primer lugar, iniciaremos refiriéndonos al requisito de que las condiciones de trabajo deben constar por escrito; por lo menos por duplicado a fin de que las partes (trabajador y patrón) tengan un ejemplar de las mismas; aunque si dicho elemento se omite, tal circunstancia no implica el menoscabo de los derechos del trabajador. Sobre el particular, debemos decir que en el caso en cuestión el patrón de manera general no suscribe un documento en este sentido; ya que en su mayoría los trabajadores que laboran dentro de estos centros de trabajo lo hacen a través de un acuerdo verbal.

Por otra parte, tenemos la clase de servicio o servicios que deben prestarse (aunque en el esquema es el número cuatro), en virtud de que el número dos, consistente en las generales de las partes, sólo las conoce el patrón, al resultar irrelevantes para él.

Pues bien, decíamos que en relación a la clase de servicio o servicios que el trabajador debe prestar, la actividad a realizar propiamente se refiere a despachar la gasolina a los usuarios, pero en el mundo fáctico, dicho trabajador, se encarga de

diversas actividades no contempladas en la naturaleza de su función, sino en el arbitrio del patrón; nos estamos refiriendo al aseo de los sanitarios, la limpieza también de los depósitos de gasolina, cuidar la carga y descarga del combustible, la venta de aceites, lubricantes y aditivos; so pena de despedirlos y en casos extremos, denunciarlos por la comisión de algún ilícito. Concluyendo, el servicio que en realidad prestará el propinero será el que le asigne el patrón, independientemente de servir el combustible, que es el trabajo obligado por excelencia.

Por cuanto se refiere al lugar en el que el trabajador debe prestar su servicio, por obviedad de razones, entendemos que es únicamente dentro de la instalación de la gasolinera y específicamente se le asigna una bomba de gasolina y que en el medio se le conoce con el nombre de "isla", pero de conformidad al punto anterior, puede también realizar su labor donde el patrón se lo indique, como pueda ser en diversas estaciones de servicios; y aún no estando dentro de las funciones propias de su naturaleza, atendiendo sólo al criterio impositivo e imperativo del patrón, bajo la amenaza de la pérdida del trabajo.

Con relación a la duración de la jornada, debemos decir que la misma está determinada en razón de ocho horas generalmente, o más en algunos casos, y así tenemos que diversas gasolineras tienen tres turnos:

a) de las 6:00 horas a las 14:00 horas;

b) de las 14:00 horas a las 22:00 horas;

c) de las 22:00 horas a las 06:00 horas.

Turnos que se van rotando de acuerdo con los intereses del patrón (el propinero que venda más aditivos y aceites, será el que estará en los turnos preferenciales) y nunca con el consentimiento del trabajador, asignados, como se reitera, arbitrariamente.

Debe hacerse notar que cuando falta algún trabajador los demás tienen que cubrirlo sin pago extra, so pena de quedar desempleado.

Respecto de la forma y monto del salario, debemos ser claros y tajantes: no existe salario base o mínimo, el salario que percibe el trabajador en estos centros de venta de gasolina es sólo las propinas que recibe y nada más; y que en ocasiones debe compartir con el patrón.

Consecuentemente el día y lugar de pago será la gasolinera y todos los días que trabaje.

Por lo que responde a los días de descanso, estos los señala también arbitrariamente el patrón, sin consentimiento de los trabajadores; mediante el rol que señala para el efecto entre los trabajadores.

Si hablamos de vacaciones, el trabajador es el que no solicita las mismas, toda vez que gana por lo que venda o mejor

dicho por el tiempo que labore en su centro, por lo que no se siente aparentemente afectado con la omisión de dicha prestación, misma que no le imputa al patrón.

Finalmente, para concluir lo anterior, sobre las prestaciones sociales a que tiene derecho todo trabajador, y más en este caso de acuerdo al riesgo de la actividad realizada, los propineros, NO RECIBEN PRESTACION SOCIAL ALGUNA; ya que como se reitera, se les deja en estado de indefensión, y con ello el patrón viola flagrantemente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como cuerpo legal rector del trabajo en nuestro país, así como la normatividad de la Ley de la Materia, reglamentaria de la Carta Magna y demás leyes complementarias.

Lo que nos ensombrece es el Estado de Derecho que enmarca a nuestro país, a pesar que esto tiene como presupuesto la injerencia de una institución de tan importante actividad económica como es Petróleos Mexicanos.

De lo que deducimos que a todas luces dichos centros de trabajo son verdaderos dictadores que transgreden no tan sólo la esfera jurídica de los trabajadores, sino el propio espíritu de todos los mexicanos.

Atendiendo a lo anterior, podemos señalar que de las condiciones generales de trabajo para los propineros sólo existen las que benefician al patrón y no a ellos, mediante el siguiente

cuadro objetivizamos visualmente todo este contenido planteado con veracidad:

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS DEL DISTRITO FEDERAL.	
CONFORME A LA LEY	CONFORME A LA PRACTICA
1.-DEBERAN CONSTAR POR ESCRITO	SOLO ES VERBAL
2.-ASENTAR LOS GENERALES DE LAS PARTES	SOLO ES VERBAL
3.-DURACION DE LA RELACION DE TRABAJO PARA OBRA O TIEMPO DETERMINADO	A JUICIO DEL PATRON Y SIN INDEMNIZACION
4.-CLASE O TIPO DE SERVICIO QUE DEBERA PRESTAR	TODD EL QUE LE ASIGNE EL PATRON
5.-EL LUGAR DONDE DEBERA PRESTAR EL TRABAJO	EN TODA LA INSTALACION DE LA GASOLINERA O EN DIVERSAS GASOLINERAS
6.-LA DURACION DE LA JORNADA	OCHO HORAS O MAS SIN PAGO EXTRA
7.-FORMA Y MONTO DEL SALARIO	NO HAY SALARIO ESTABLECIDO, SOLO PROPINAS
8.-DIA Y LUGAR DEL PAGO DEL SALARIO	NO HAY, EL PAGO SERAN LAS PROPINAS
9.-LOS DIAS DE DESCANSO	LOS QUE ASIGNE EL PATRON
10.-VACACIONES	UNA SEMANA CUANDO ASI LO CONSIDERE EL PATRON Y EN MULTIPLES OCASIONES LAS OMITI SIN PAGO CORRESPONDIENTE
11.-LAS PRESTACIONES SOCIALES	NO EXISTEN

4.5 INTEGRACION DE LA PROPINA AL SALARIO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

Como ha quedado asentado en el capítulo que antecede el salario de los trabajadores de gasolineras se integra única y exclusivamente por las propinas entregadas por los clientes que existen a estos expendios de gasolina, denominados "gasolineras", por lo que no cabe hablar de ningún elemento extra que integre el salario de este tipo de trabajadores, ya que, como también ha quedado establecido, carecen de cualquier tipo de prestación social. Así que insistimos en manifestar que el salario de los trabajadores de las gasolineras se integra sólo con las propinas, lo que se convierte en un problema real, ya que, al momento de cuantificar cualquier tipo de indemnización (si se les llegase a otorgar, pues en la inmensa mayoría de los casos, se les despide injustificadamente sin darles ni siquiera las gracias), resultaría casi imposible cuantificar el monto del salario, independientemente de que el patrón indiscutiblemente negará la relación de trabajo, y en el mejor de los casos si la llegase a admitir fijaría un salario inferior al establecido por la Ley, para cuantificar una posible indemnización. Esto sin mencionar los numerosos criterios que están en contra de la propina como parte integrante del salario y que también han quedado establecidos en el capítulo tercero.

Así que, en resumidas cuentas el patrón en la mayoría de los casos pretende especular con el trabajo del ser humano (trabajador), pagando en cualquier modalidad un salario inferior al

establecido, por lo que tenemos como tarea no permitir la violación de la normatividad de la materia.

4.6 DIVERSOS CRITERIOS EN FAVOR Y EN CONTRA DE LA PROPINA COMO PARTE DEL SALARIO.

1.-Criterio en contra de la propina como parte del salario:

Es innegable que, por un lado, se argumenta que la propina no es parte integrante del salario (argumento con el cual no estamos de acuerdo) del obrero porque esa prestación no proviene del patrón sino de la clientela de la fuente de trabajo correspondiente, así, la dádiva, gratificación o propina que el huésped de un hotel le otorga al botones que conduce el equipaje a su habitación, la propina que se da al mesero del restaurante o del bar, la propina que se da a la persona que abastece de gasolina al automóvil en una gasolinera, etc., no es parte integrante del salario y por lo mismo, no debe formar parte del salario para efectos de pago alguno. También se podrá pensar y sostener que la propina ni es habitual, constante, ni periódica su entrega, por parte de cada uno de los clientes puesto que no todos los clientes dan propina y quienes la proporcionan es por una mera liberalidad suya, sin tener ninguna obligación de otorgarla.

Quienes están a favor de esta teoría argumentan lo siguiente:

a).-Las propinas son abonadas por terceros, mientras que

el salario esta a cargo del patrón.

b).- Las propinas no son debidas, ni por la Ley, ni por la costumbre como lo demuestra el hecho de que el trabajador que no le hayan sido otorgadas, no tienen derecho a reclamarlas. Se trata pues de una prestación voluntaria, librada por completo a la discrecion del tercero, y no ya de una obligacion como en el caso del salario.

c).- Puesto que el costo del servicio esta ya comprendido en el precio de la consumicion que el cliente abona al establecimiento, la propina encuentra en el servicio prestado por el trabajador, más que una retribucion suplementaria, la manera con la que el cliente demuestra su agradecimiento por la forma en que fue atendido por el trabajador.

d).-El cliente que da la propina tiene el animus donandi, y en su concepto, la propina es dirigida al trabajador y no al patrón. Si supiera que las propinas se convierten en un beneficio para el patrón, nunca pensaria abonarlas.

A continuacion nos permitimos transcribir la Jurisprudencia que se pronuncia en contra de la propina como parte del salario y que las Juntas invocan para que no se tomen en cuenta en las indemnizaciones:

PROPINAS, NO FORMAN PARTE DEL SALARIO.

La Junta no puede legalmente considerar como parte del salario las propinas o gratificaciones que provienen de terceros ajenos a la

relación contractual.

AMPARO DIRECTO 557/58, TERESA RAMIRES. 2 DE OCTUBRE DE 1959. 5 VOTOS. PONENTE: ARTURO - MARTINEZ ADAME.

PROPINAS PROVENIENTES DE PERSONAS EXTRANAS, NO FORMAN PARTE DEL SALARIO.

De acuerdo con los artículos 54 y 56 de la Ley Federal del Trabajo, no pueden estimarse como salario las gratificaciones que los trabajadores que por cuenta del patrón sirven al público, reciben de los clientes. El salario es la retribución que debe pagar el patrón, en virtud del contrato de trabajo, y ha de considerarse como tal, los pagos hechos por cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, habitación, y cualquier otra cantidad ordinaria, pero es inconcluso, que estas forman parte del salario cuando es el patrón el que las concede o paga y no cuando estas provienen de personas extrañas al contrato de trabajo. Consecuentemente, no incurrió la responsable en violación de garantías individuales al computar únicamente como salarios caídos los que percibe el trabajador del patrón por su labor ordinaria.

AMPARO DIRECTO 557/58 EZEQUIEL GONZALEZ. 30
DE JUNIO DE 1960. 5 VOTOS. PONENTE: MARIANO
AZUELA.

Alegan los patronos que la propina no tienen la misma naturaleza del salario, pues por definición el salario es la retribución que recibe el trabajador a cambio de su trabajo, y ampliando esta definición con lo señalado por el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, que comprende dentro del salario, no solo los pagos hechos por cuota diaria, sino las gratificaciones, percepciones y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su trabajo, y la propina es la suma de dinero que recibe el trabajador, de los clientes en una negociación, es decir, interviene una tercera persona que es el cliente de la negociación que recibe los servicios personales del trabajador, independientemente del precio que paga por las mercancías adquiridas, consumidas o por los servicios recibidos y que lo hace para testimoniar su satisfacción por el tratamiento recibido, o sea que el salario y la propina son de naturaleza distinta y no deben involucrarse en un solo concepto.

Para el Lic. Cabanillas, la propina constituye un mal hábito de generosidad que tuvo su origen en la satisfacción por el servicio obtenido y que a la larga se ha convertido en costumbre, impuesta por el temor de que su negligencia se considere como falta, y por el trato que surge de la relación ocasional entre el prestador

de servicio y quien lo recibe, la propina, por lo tanto, es aleatoria, variable y depende de la personalidad que tiene o medios de que dispone quien la otorga y del estado temperamental en que se encuentra. No hay realmente animus donandi, sino una imposición cuyo punto de partida se encuentra en la satisfacción o vanidad de gratificar en más el servicio prestado. La costumbre es así una costumbre social establecida por algunos, generalizada por los demás, lograda por un imposición y exigida ultimamente como retribución obligatoria por parte del consumidor. (42)

Al ingresar la propina en el patrimonio del trabajador, es evidente que la remuneración, así obtenida por razón de su trabajo, está en ciertas actividades compuesta por una parte fija, permanente, que es el salario abonado por el patrón y otra variable, pero también permanente, que la abona el cliente y que entra a formar parte del patrimonio del trabajador.

Cuando las partes hayan tenido en cuenta, al celebrar el contrato de trabajo, lo que el trabajador percibe por concepto de propina, constituye una forma de integrar la remuneración normal. Cuando un trabajador percibe una remuneración en forma que el uso y la costumbre lo convierten en beneficiario del servicio, no cabe

42.-CABANELLAS, Guillermo. Penacho Individual del Trabajo Ed. He-
liasta. Argentina, 1929. Pág. 291.

negar que esa remuneración integra el salario; que será igual al que un trabajador, prestando un servicio parecido en cuanto a la intensidad y capacidad del esfuerzo, acostumbra recibir.

2.-Criterio en favor de la propina como parte del salario integral:

Los que están a favor de este criterio, manifiestan que una de las argumentaciones que consideran más importante los que están en contra de este supuesto, es que " que la propina es la suma de dinero que recibe el trabajador de los clientes en una negociación, es decir, interviene una tercera persona que es el cliente, que ninguna relación tiene con el patrono...". Pero resulta que el cliente lo es del patrono y no del trabajador, lo que implica por lo menos, que la propina es una suma de dinero que paga el cliente de un patrón en ocasión de una operación de adquisición o consumición de mercancías, recepción que cuenta con la aceptación del patrono.

La propina se entrega por los clientes a los trabajadores en virtud de una costumbre obligatoria, agregamos ahora que es una costumbre jurídica, consecuentemente, derecho vigente, cubierta por diversas sanciones sociales, como el desprecio y aún la de prohibir al cliente indeseable penetrar en el establecimiento, potestad que se conoce como DERECHO DE RESERVA DE ADMISION.

Ahora bien, es cierto que la propina a que nos referimos proviene de una tercera persona ajena a la relación laboral

existente entre patrono y trabajador, también es cierto que al generarse esa prestación, es decir, la entrega de esa propina por esa tercera persona directamente al trabajador o a través del empleador, es consecuencia o con motivo del trabajo que desempeña el obrero al servicio de su patron y por lo mismo forma parte del salario.

De no prestar sus servicios dentro de una determinada fuente de trabajo, el trabajador jamás recibiría tal gratificación, pero al recibir determinada cantidad por concepto de propina por virtud de encontrarse en el desempeño de sus labores, no puede negarse que tales propinas son consecuencia de las labores que desempeña el obrero en la fuente de trabajo de que se trate.

En nuestro concepto, no es válido el argumento doctrinario que descarta la propina como parte integrante del salario, supuestamente por no ser habitual, constante, ni periódico.

Supongamos que esta prestación que conocemos como propina o gratificación, no reuniera estas características de entrega habitual, constante y periódica, sin embargo, estas no son exigidas por el legislador para que esta prestación llamada propina formara parte del salario, con todos los efectos jurídicos.

El artículo 64 de la Ley Laboral Vigente, simple y llanamente define que el "el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, primas, comisiones, prestacio-

nes en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo". Esta disposición legal, no ordena que para que la propina forme parte del salario debe reunir tales requisitos.

De la Cueva, afirma lo siguiente:

a) Quien paga la propina es el cliente del patrono y no el trabajador, lo que implica, por lo menos, que la propina es una suma de dinero que paga el cliente de un patrono en ocasión de una operación de adquisición de mercancías. Recepción que cuenta con la aceptación del patrono".

b) "...para la determinación de los salarios, los trabajadores, los sindicatos y los patronos, toman en consideración las propinas que saben entregan los clientes al personal del establecimiento, lo que da por resultado que los salarios que aparecen en los contratos colectivos sean generalmente los mínimos o apenas superiores". En esa virtud afirma de la Cueva que de no considerarse a la propina como parte del salario, tendría que elevarse considerablemente su importe por las Juntas de Conciliación y Arbitraje para convertirlos en salarios remuneradores. (43)

Cavazos Flores, expone los siguientes: "De conformidad con el artículo 22 de la Ley mencionada, salario es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo. Como la propina no la paga el patrono sino una tercera persona, no puede

43.-DE LA CUEVA, Mario. Ob. Cit. Page. 562 y 563.

considerarse como salario, en términos de dicho artículo. Sin embargo, el artículo 84, que se refiere a la integración del salario, previene que esté se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones habitación, primas, comisiones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, como dicho precepto no habla de que dicha cantidad la entregue el patrón, con base en dicha disposición, se estima que la propina es parte del salario". (44)

Por su parte, Nestor de Buen, dice que si por salario se entiende, al decir del artículo 82: "... la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo", resulta evidente que hay un contradicción insuperable con la disposición del artículo 346 que integra a la propina en el salario. (45)

Ahora bien, continua de Buen, siendo indiscutible lo que afirma De la Cueva, en el sentido de que los salarios directamente cubiertos por el patrón no son nunca remuneradores, resulta evidente también que la propina se convierte en factor determinante para obtener la prestación de los servicios de trabajadores de alto nivel. También es indiscutible, por otra parte, que la propina grava el bolsillo del cliente y no el patrimonio del patrón.

En este punto se encuentra en nuestro concepto lo importante del asunto. Aparentemente no había causa jurídica para imputar

44.-CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo en la Teoría y la Práctica. Trillas. México 1966. Págs. 392 y 393.
45.- DE BUEN, Nestor. Ob. Cit.. Pág. 225.

al patrón que cubra indemnizaciones terminales y otras prestaciones en base a un salario que no paga. Pero esto, que desde el punto de vista patronal consiste en el argumento más sólido, en realidad viene a convertirse, si se analizan las cosas adecuadamente, en el fundamento de la razón contraria. En efecto, no puede negarse que un buen servicio atribuye a la empresa un beneficio importante, por otra parte, tampoco cabe dudar que el servicio prestado por un trabajador de la propina requeriría de no existir esta, un salario remunerador mucho más elevado. Es obvio, que el patrono obtiene mejor servicio por el hecho de que, en base a una costumbre social, el cliente se encargue de otorgar un incentivo a quien le atiende en forma directa. Allí aparece nitidamente, la causa de la obligación patronal. Consiste en que por el pago del cliente el patrono, durante el tiempo normal de trabajo, ahorra el pago. Pero este ahorro no es permanente, sólo opera en la actividad del trabajador, pero no en sus descansos ni cuando genera el derecho a una indemnización. En esos casos el patrón reasume en forma directa, el costo total del salario.

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

A continuación, nos permitimos transcribir las Jurisprudencias que se inclinan en favor de la propina como parte del salario integral:

SALARIO, PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN.

La manera de integrar el salario lo determina el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo y es la que debe aplicarse en los casos de indemnización. Séptima Época, Quinta Parte. Vols. 103-108, pág. 96 A.D. 410/74 Joaquín Beltrán. Quibrérea, Unanimidad de 4 votos.

SALARIO PARTE INTEGRANTE DEL.

De acuerdo con el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo han de considerarse como parte integrante del salario las percepciones, gratificaciones o cualquier otra cantidad que sea pagada al trabajador a cambio de la labor ordinaria. -- Cuando la gratificación constituye un derecho del trabajador porque se haya pactado contractualmente o porque su concesión periódica la ha convertido en costumbre que compensa la labor ordinaria ha de conceptuarse como parte integrante del salario que por lo tanto se constituye con el que -- aparezca tabulado y la parte alicuota de la gratificación que corresponda, un salario así integrado ha de servir de base para el cálculo de --

las prestaciones que se traduzcan o resuelvan en pago de salarios.

Amparo Directo 6112/60. Antonio Rodríguez Hernández. 21 de julio de 1961. 5 votos Ponente: Agapito Pozo.

SALARIO, COMO SE INTEGRA EL.

El salario no se integra exclusivamente con la -- cantidad pactada en el contrato, sino además con las prestaciones que se concedan posteriormente-- al trabajador, en atención a que el contrato de -- trabajo, ya sea escrito o verbal, es sólo el punto de partida de la relación de trabajo que una -- vez formada, esta sujeta a las modificaciones introducidas a virtud de un acuerdo real de voluntades de una simple práctica que se haya formado, o del contrato colectivo.

Amparo Directo 2040/61. Luis L. Arredondo Contreras. 27 de noviembre de 1961. Unanimidad de 4 votos. Ponente Ma. Cristina Salmoreán de Tamayo.

Como es posible observar, son diversos los criterios jurisprudenciales que consideran a la propina como parte integrante del salario, haciendo referencia a los artículos 64, 347 y 348, los cuales a nuestro juicio fundamentan de plano la aplicación de este criterio.

4.7 COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES DEL TRABAJO EN RELACION CON LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

Nos referiremos no sólo a ante quien se debe promover la demanda laboral en caso de despido injustificado, sino también abordaremos de manera somera las reglas generales para el incoamiento del procedimiento laboral. Para ello retomaremos el artículo 47 en su último párrafo, que señala: "La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado".

Ante tal acontecimiento, el trabajador podrá acudir ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, ya que esta es la competente para conocer de los conflictos laborales entre patrones y trabajadores de las gasolineras, de conformidad con lo planteado por la Constitución General de la República, así como la Ley Reglamentaria de la misma, esto es exactamente al apartado A) del artículo 123, a efecto de que se reinstale en el trabajo que desempeñaba o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario, en términos de lo establecido por el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo. Todo lo anterior será mediante la implementación o incoamiento del procedimiento laboral, es decir mediante la instauración de una demanda y como consecuencia un juicio con todas y cada una de las formalidades que menciona el artículo 14 Constitucional, instrumento que conlleva necesariamente a un conflicto de trabajo.

Ahora bien cabe mencionar que nuestra Carta Magna, en su

artículo 123, apartado A fracción XX, establece que son precisamente la Juntas de Conciliación y Arbitraje, quienes conocerán de las diferencias o conflictos entre los sectores obrero y patronal; esto es, entre el trabajo y el capital; en la inteligencia de que la citada autoridad laboral, se encontrará formada por igual número de representantes de los obreros y de los patrones y uno del gobierno. Y a mayor abundamiento el Máximo Tribunal de nuestro país sobre el particular expresa: "Conflicto de trabajo, naturaleza especial de los conflictos obrero patronales. Debido a su naturaleza especial, han requerido para su solución, no sólo la presencia de organismos especialmente constituidos, investidos de jurisdicción especial, así como de un procedimiento especial, sino de que dentro de ese procedimiento han sido necesarios métodos y sistemas, también especiales, que tienden a solucionar dichos conflictos de manera justa y equitativa. Las diversas legislaciones de trabajo han reconocido y aceptado la conciliación y el arbitraje como los métodos adecuados para solucionar esta clase de conflictos de la manera más equitativa. Y al arbitraje como el sistema que tiene por objeto suplir la voluntad de la partes, cuando ésta falta .

Ahora bien, ya tenemos conocimiento de la existencia del conflicto, pero lo más urgente es saber como el trabajador que tiene un conflicto individual con el patrón resolverá el mismo. Pues bien, sabemos que cuando ellos son incapaces de hacerlo, deben resolverlos por medio de la concertación, ante las autoridades competentes, en este caso nos referimos a la Junta Local de Conciliación y Arbitra-

je, y de los comúnmente llamados propineros, de conformidad con el artículo 123 Constitucional, Apartado A fracciones XX, XXI y XXII.

Una vez considerado lo anterior, queda determinado que el trabajador que labora en las gasolineras como propinero y habiendo sido separado de su trabajo, podrá en su caso, interponer una demanda ante la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, dentro de los dos meses al despido injustificado, en virtud de tratarse de una relación individual de Trabajo, aun cuando no haya contrato por escrito; asimismo el procedimiento se iniciará de acuerdo a lo prescrito por el artículo 671 de la ley de la materia, el cual señala: "El procedimiento se iniciará con la presentación del escrito de demanda, ante la Oficialía de partes o la Unidad Receptora de la Junta competente, la cual lo turnará al Pleno o a la Junta Especial que corresponda, el mismo día antes de concluir las labores de la Junta". El artículo 672 del mismo Ordenamiento Legal señala: "La demanda se formulará por escrito, acompañando tantas copias de la misma como demandados haya. El actor en su escrito inicial de demanda expresará los hechos en que funde sus peticiones pudiendo acompañar las pruebas que considere pertinentes para demostrar sus pretensiones".

Atendiendo a los principios procesales contenidos en el artículo 685 de la citada Ley Laboral, el cual en el segundo párrafo establece el actuar que deberá seguir la Autoridad Laboral para el supuesto de que el escrito de demanda presente irregularidades,

al señalar que: "Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior, sin perjuicio de que cuando la demanda sea obscura o vaga proceda en los términos previstos por el artículo 873 de esta Ley".

Como puede observarse claramente, dicho precepto señala que cuando el actor al momento de presentar su libelo, omite anotar debidamente todas y cada una de las prestaciones, la autoridad dará inicio a dicho procedimiento, subsanando tal irregularidad, salvo que dicho escrito sea obscuro o vago en cuanto a los hechos contenidos en el mismo, en cuyo caso, la autoridad prevendrá.

Dentro del primer apartado, el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, establece: "El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario."

Cabe hacer mención que el ejercicio de las acciones mencionadas anteriormente, no obstaculiza que el actor reclame el pago de las diversas prestaciones que en su caso le correspondan; tales como: el pago de las vacaciones, con su correspondiente prima vacacional; aguinaldo correspondiente, prima de antigüedad, etc.

El artículo 776 de la Ley de la Materia establece: "Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

- I. Confesional,
- II. Documental,
- III. Testimonial,
- IV. Pericial,
- V. Inspección,
- VI Instrumental de actuaciones; y
- VII Fotografías y, en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia."

Una vez que se han desahogado las pruebas, se emitirá el laudo correspondiente. En alcance de las ideas iniciales, debemos decir que de acuerdo al artículo 837 de la citada Ley Laboral, las resoluciones de los Tribunales laborales pueden ser de varios tipos. Si se trata de simples determinaciones de trámite, se denominarán acuerdos; para el caso de aquellos que resuelvan, ya sea dentro o fuera de juicio, alguna cuestión incidental, se denominarán autos incidentales o resoluciones interlocutorias; y finalmente, cuando decidan sobre el fondo del conflicto, se estará hablando de un laudo.

4.8. APLICACION SUPLETORIA DEL ARTICULO 346 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN CASO DE INDEMNIZACION PARA LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

Es momento de iniciar un estudio en lo referente a lo

que dice nuestra legislación; cómo se contempla la figura de la propina y hasta que punto, eso que se ha establecido, se lleva a cabo en la práctica o es solamente derecho vigente.

a) El artículo 346 de la Ley Federal del Trabajo, a la letra dice:

Las propinas son parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en los términos del artículo 346.

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

Es muy claro este precepto, logrado después de arduos debates. La propina es parte del salario. Desde luego, esto se logró tomándose en consideración todo lo que con anterioridad expusimos y todavía más. Fue una verdadera conquista, desafortunadamente su aplicación es poco efectiva, apoyada a veces en interpretaciones que se hacen de la misma Ley, que no a logrado dejar claramente establecido, el procedimiento eficaz para que este precepto se aplique en favor de los trabajadores, y por lo que concierne a los trabajadores de las gasolineras, como ya lo hemos dicho queda al libre albedrío de las autoridades de las Juntas el aplicarlo o no supletoriamente, y al final quienes resuelven son los Magistrados, al resolver los amparos.

4.9 NECESIDAD DE LA CREACION DE UN APARTADO ESPECIAL PARA LOS TRABAJADORES, CUYO SALARIO SE INTEGRA UNICA Y EXCLUSIVAMENTE CON LAS PROPINAS, COMO ES EL CASO DE LOS TRABAJADORES DE LAS GASOLINERAS.

Una vez que se han agotado todos y cada uno de los puntos relativos al trabajador que labora dentro de las negociaciones que se encargan del expendio de gasolina, los llamados comúnmente propineros; y toda vez que se ha demostrado la violación flagrante y vigente de todas las prestaciones que la Ley concede a todo tipo de trabajador, y por supuesto a los materia del presente estudio, consideramos que debemos manifestar nuestra inconformidad y desacuerdo con ello, y sólo nos corresponde mostrarlo por medio de la presente investigación, y para ello, no sólo enunciamos las irregularidades y vicios sino que también mostraremos las alternativas de solución a ello, toda vez que no es moral, ni profesional lanzar acres y venenosas críticas al quehacer laboral sin emitir fundadamente alguna posibilidad de solución, por mínima que ésta sea.

Ante lo cual se tienen las siguientes alternativas de solución:

La primera de las alternativas que se proponen al problema planteado, es de carácter legislativo, es decir, si bien es cierto que de conformidad a la interpretación y ejecución de las normas laborales son el punto medular de las irregularidades dadas, también los es que todas ellas emanan del texto legal que se encuentra inserto en los cuerpos legales de la materia, y que en este caso

es la Ley Federal del Trabajo. Esto es, el juzgador sólo interpreta y aplica lo que existe plasmado en la norma, y precisamente dicha norma debe ser modificada, a efecto de que no exista ninguna duda ni confusión al momento de interpretarla, no dejar lugar a lagunas jurídicas, que lo único que provocan son precisamente eso, dudas y propician el estado de indefensión del trabajador.

El sentido de modificación legislativa como alternativa de solución, tiene como finalidad en primer momento que técnicamente el sujeto que redacte, elabore materialmente la ley, tenga conocimientos de filología, siendo esta la ciencia que se encarga del estudio científico de la lengua y de las manifestaciones a que ella sirve de medio de expresión. Dicho profesionista debe tener como título el de Licenciado en Lengua y Literatura Hispánica, en virtud de que es el profesionista que nos daría luz, a efecto de redactar debidamente el espíritu del legislador, sin que para ello llegue a las confusiones y retóricas gramaticales.

Asimismo consideramos que dentro de estas propuestas legislativas se debe determinar el perfil del legislador, es decir, de la persona que se encargará de la emisión de las leyes que regirán a la sociedad mexicana, considerando para ello, que las mismas van dirigidas a todas las clases sociales, con la misma idiosincrasia, pero diferentes e iguales al mismo tiempo, por lo tanto atendiendo a las características de las normas jurídicas, se requiere de suma sensibilidad, por lo tanto es de expresarse la preocupación que

sea un cuerpo de profesionistas quien debe elaborar la ley que rija a los habitantes de este país. Pero continuando con el perfil y considerando también el curriculum oculto, se debe atender concienzudamente a ello, en este sentido no sólo debemos requisitar lo que señala la Constitución en sus artículos 55 y 57 refiriéndose a los requisitos para ser diputado, mismos que se enumeran en sus cinco fracciones. Y por lo que hace a los senadores, respecto del artículo 53 de la citada Carta Magna, pues como puede observarse de la lectura de los mismos, no aparece la preparación académica, la cual atendiendo a las consideraciones que anteceden a nuestro entender resulta básica, y por el contrario no parece ser esencial en dichos preceptos. Por lo que reiteramos, a nuestro juicio y en los tiempos actuales, la omisión del perfil profesional de los entes gubernamentales, resulta de notoria trascendencia, ya que se requiere de una sólida preparación, integral y comprometida con el representado, ya no basta con el voto popular y directo, sino que en nuestros tiempos y con nuestras necesidades, se requiere de otro tipo y dimensión de hombre y de servidor público. Evidentemente al mencionar las telecomunicaciones, la computación, la cibernética, el equilibrio ecológico, etc., con ello ya debemos concebir en su justa dimensión la problemática actual, lo que demuestra que nos encontramos extemporáneamente con nuestros dirigentes, por lo tanto debemos cambiar, el perfil de nuestros legisladores, y con ello como consecuencia, en el texto constitucional se deben agregar como requisito para ello, la preparación profesional en las instituciones nacionales demostrables

teórica y fácticamente, es una garantía más no una realidad.

Finalmente, para concluir el diseño de la investigación planteada nos corresponde introducirnos en la otra alternativa viable, siendo esta la que se refiere a las ejecutivas, esto es, que específicamente dentro de la Junta de Conciliación y Arbitraje, como sabemos es un ente de carácter administrativo-ejecutivo, en virtud de que es el titular de dicho poder de quien depende el Presidente de la Junta en mención de manera indirecta, para ello tenemos el artículo 621 de la Ley Federal del Trabajo que señala: "Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje funcionarán en cada una de las entidades Federativas. Les corresponde el conocimiento y resolución de los conflictos de trabajo que no sean de la competencia de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje".

Por cuanto hace a su implementación el artículo 622 del mismo cuerpo normativo, aduce: "El Gobernador del Estado o jefe del Departamento del Distrito Federal, cuando lo requieran las necesidades del trabajo y del capital, podrán establecer una o más Juntas de Conciliación y Arbitraje, fijando el lugar de su residencia y su competencia territorial."

Luego entonces, al nombrar el Presidente de la República al Presidente de la Junta, tanto Local como Federal, debemos decir que por la naturaleza jurídica de este acto, dicha Junta es un ente de carácter administrativo y no propiamente judicial, no obstante que materialmente realiza funciones jurisdiccionales por mayoría de

razón. Ante ello debemos manifestar que también el titular del poder Ejecutivo al hacer el nombramiento respectivo, debe hacerlo de conformidad a un perfil profesional, que reúna las características que conlleven a realizar las actividades de impartición de justicia debidamente y el nombramiento no se convierta en botín político, en virtud de la envergadura de la función laboral.

Con ello estaríamos en aptitud y en actitud de brindarles a la población una sana y adecuada administración de impartición de justicia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La finalidad del derecho Social la constituye la justicia social, y consideramos que esta pretende lograr la total protección y desde luego la reivindicación de las clases sociales marginadas, con el propósito de nivelar su situación desproporcionada frente al resto de la sociedad.

SEGUNDA.- La Justicia Social no sólo se traduce en la resolución emitida por la Autoridad Laboral; sino en la determinación equitativa que proteja y tutele uno de los factores esenciales en la economía de un país, como lo es el trabajo. En materia laboral, constituye el pleno reconocimiento del trabajador para gozar de las mismas oportunidades como cualquier ciudadano; permitiéndole disfrutar de los privilegios del medio en el que se desenvuelve y desarrolla; logrando la permanencia en sus labores y la seguridad de la educación de sus hijos; tener una vida sana, cultural, etc. Esto es lo que verdaderamente puede llamarse Justicia Social.

TERCERA.- El hombre como persona física, como sujeto natural y como trabajador propiamente dicho, representa el objeto del presente estudio, ya que consideramos que sin él no existe el trabajo, toda vez que no es posible suponer que se pueda dar alguna combinación entre el capital y la materia prima para obtener la transformación, mejoramiento y obtención de mayores beneficios, sino es mediante la aplicación del intelecto. Esto es, no puede

substituirse el trabajo manual por máquinas, pues necesariamente se necesitará al hombre como sujeto pensante para construir las máquinas, operarlas, repararlas, etc.

CUARTA.- El trabajador y desde luego el trabajador materia del presente estudio los trabajadores de las gasolineras llamados "los propineros" disponen de los instrumentos jurídicos y materiales para hacer valer sus derechos laborales y lograr la solución de las cuestiones y conflictos, en su caso, que se derivan de las relaciones obrero-patronales mediante la intervención de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje; sin embargo para legitimizar la intervención de dicha autoridad, el trabajador deberá accionar el mecanismo jurídico y procesal para lograr la debida protección de sus intereses ante las posibles conductas irregulares del patrón.

QUINTA.- La revisión de las leyes vigentes debe tener como finalidad, entre otras, el establecimiento de disposiciones más justas y equitativas que eliminen el abuso al emplear la fuerza de trabajo, evitando el detrimento de la misma, erradicando las condiciones generales inhumanas y los excesos patronales, que se reflejan en jornadas ordinarias excesivas, el incumplimiento en cuanto al monto y forma y pago del salario, la omisión en la fijación del día de descanso semanal, la falta de pago de los días de descanso obligatorio y en su caso el que se laboren los mismos sin su pago correspondiente; ante la imperiosa necesidad de subsistir.

SEXTA.- Reconocemos que la legislación laboral en nuestro país, presenta ciertos atrasos que desentonan con las necesidades del momento; es decir no encuadran totalmente en la realidad actual. Es por eso que dichos atrasos deben superarse a la brevedad posible; impulsando una reforma laboral que, entre otros puntos, contemple un reconocimiento expreso de las condiciones generales de los trabajadores en gasolineras "propineros", ya que aún cuando la Ley de la Materia no define expresamente que debe entenderse como condiciones de trabajo, señalando únicamente cuales son éstas; sin embargo debemos considerar a dichas condiciones como el conjunto de bases, particularidades, modalidades y circunstancias bajo las cuales se presta el trabajo subordinado.

SEPTIMA.- Para efectos del presente trabajo, las condiciones de trabajo, de los llamados "propineros", es decir de los trabajadores en gasolineras, deberán constar por escrito; pues aún cuando la relación de trabajo como tal, se encuentra protegida por la Ley Federal del Trabajo Vigente, la ausencia del contrato individual de trabajo, en la práctica reviste un sin número de conflictos laborales.

OCTAVA.- La existencia de las condiciones de la relación de trabajo por escrito, se traducirán necesariamente en un contrato individual de trabajo, lo anterior sin perjuicio de la existencia del contrato colectivo de trabajo que en su caso corresponda, pues

el primero se celebraría con la finalidad de concretar aspectos y situaciones, desde luego individuales, no previstas en el contrato colectivo, a fin de evitar controversias laborales entre el trabajador, su sindicato y el patrón.

NOVENA.- La duración de la relación de trabajo, atendiendo a la naturaleza de la actividad realizada por los trabajadores materia de la presente investigación, propineros, necesariamente deberá ser por tiempo indeterminado; toda vez que para ejecutar dicha actividad no se requiere de condición o evento alguno, sino por el contrario, tales servicios satisfacen alguna de las necesidades fijas y constantes de la empresa. Lo anterior independientemente de que se ajustaría al principio adoptado por el Derecho Mexicano del Trabajo, de la duración indefinida del contrato de trabajo, que permitiría lograr la estabilidad en el empleo.

DECIMA.- En el contrato individual de trabajo, se determinará el tipo de servicio o actividades que realizará el trabajador; y por lo que hace a los trabajadores materia del presente estudio, deberán detallarse con claridad, así como el lugar en el que se prestarán los servicios, especificando desde luego, la denominación del puesto, la cual técnicamente podríamos señalar como despachadores de gasolina. Lo anterior, representaría una garantía para ambas partes de la relación laboral, patrón y trabajador, pues pondría de manifiesto que el trabajador cuenta con los conocimientos

y capacidad necesarios para realizar con eficacia el trabajo para el que fue contratado y en caso de que dicha actividad no fuera desempeñada satisfactoriamente el patrón estaría en actitud de ejercitar la acción rescisoria que en su caso proceda; y por otra parte; la exigencia de realizar alguna actividad de distinta naturaleza a la pactada inicialmente, implicaría modificación al contrato de trabajo, la cual no puede efectuarse sin consentimiento del trabajador, situación que le facilitaría a éste el ejercicio de las acciones que a su parte corresponde.

DECIMA PRIMERA.- Toda vez que las actividades realizadas en las gasolineras del Distrito Federal, requieren de una labor continua las veinticuatro horas del día, la misma se llevaría a cabo en tres turnos o jornadas de trabajo; respetando en todos los casos, la duración máxima de cada jornada, ya sea diurna, nocturna o mixta, la cual deberá quedar establecida en el contrato individual de trabajo, a efecto de que los trabajadores no sean removidos de su horario de labores a capricho y conveniencia del patrón; ya que de esta forma el trabajador tendrá una seguridad sobre el tiempo libre en el que no se encuentre laborando para la gasolinera, y sabrá de que manera lo empleará, de no ser así el trabajador no podría disponer libremente de su tiempo, ya que no sabría si el siguiente día, o semana trabajaría en la mañana, tarde o noche y estaría prácticamente a disposición de su patrón las veinticuatro horas del día.

DECIMA SEGUNDA.- El tiempo extraordinario, los días de

descanso semanal y los días de descanso obligatorio, sólo se podrán laborar con autorización previa y por escrito de la parte patronal, esto, a fin de garantizar, en su caso, el pago de los mismos. Asimismo, el día de descanso semanal, como las vacaciones, sin contravenir lo dispuesto por la ley, serán autorizados por el patrón, especificando cual será el día de descanso ordinario y período de vacaciones, determinando el patrón la época o el momento en que el trabajador disfrutará de dicho período vacacional.

DECIMA TERCERA.- El importe del salario, atendiendo a las gratificaciones o propinas, recibidas por el trabajador materia del presente estudio, deberá quedar determinado y especificado en el contrato de trabajo. El salario, sobre todo atendiendo al contexto socioeconómico que rodea al trabajador, debe representar el ingreso suficiente para satisfacer sus necesidades básicas y fundamentales.

DECIMA CUARTA.- De manera genérica, podemos señalar que no debe omitirse la inscripción del trabajador ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y ante el Sistema de Ahorro para el Retiro, debiendo realizar el patrón las aportaciones respectivas, ya que tal omisión representaría violaciones a los derechos de los trabajadores tutelados por la Ley de la Materia.

DECIMA QUINTA.- El contenido del Contrato individual de Trabajo de los despachadores de gasolina en el Distrito Federal, se

visualizaría en los siguientes términos:

CONTENIDO DEL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO DE LOS DESPACHADORES DE GASOLINA EN EL DISTRITO FEDERAL.	
CONFORME A LA LEY	CONFORME A LA PRESENTE INVESTIGACION.
1.-Deberán constar por escrito	Contrato Individual de Trabajo
2.-Asentar las generales de las partes	Extraídos del acta de nacimiento y acta constitutiva
3.-Duración de la relación de trabajo para obra o por tiempo indeterminado	Por tiempo indeterminado
4.-Clase de tipo de servicio que se deberá prestar	Expender gasolina.
5.-El lugar donde deba prestar el trabajo	La gasolinera asignada pudiendo cambiar el lugar, respetando categoría, salario y demás prestaciones convenidas.
6.-La duración de la jornada	Ocho horas como máximo, dependiendo del turno.
7.-Forma y monto del salario	El salario mínimo o el convenido por las partes
8.-Día y lugar de pago del salario	En día laborable en la gasolinera
9.-Los días de descanso	El que determinen ambas partes.
10.-Vacaciones	Dentro de los términos legales el periodo que determine el patron.
11.- Las prestaciones sociales	Inscripción en el IMSS, INFONAVIT y SAR.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARISTOTELES, Politica. Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum. Mexico, U.N.A.M., 1963.
- 2.- BENITEZ DE LUSO y Reymundo. La extinción del Contrato de Trabajo. Madrid 1945.
- 3.- BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. Harla. México, 1984.
- 4.- BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. Ista. México 1994.
- 5.- BRICENO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Harla, México 1985.
- 6.- CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Editores Libreros, Buenos Aires Arg.
- 7.- CABANELLAS, Guillermo. Derecho Individual del Trabajo. Heliasta, Arg. 1989.
- 8.- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo IV. Heliasta S.R.L.. Arg. 1989.
- 9.- CANTOS MOLLER, Miguel. Los Trabajos Especiales en la Ley Laboral Mexicana. Primera Edición. Cárdenas. México 1977.
- 10.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo en la Teoría y la Práctica. Trillas. México 1973.
- 11.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Octava Edición. Trillas. México 1994.
- 12.- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Segunda Edición. México, 1982.
- 13.- DE BUEN L., Nestor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Porrúa. México 1979.
- 14.- DE FERRARI, "Doce Conferencias sobre el Proyecto de Código" En Revisión de Derecho Laboral. Tomo II. Montevideo 1941.
- 15.- DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo. Tomo I. Décima Edición. Porrúa. México 1985.
- 16.- GONZALEZ CHARRY, Guillermo. Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Temis. Bogotá 1970.

17.- KANT, Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres Trad. Manuel S. Morente. Calpe. Madrid, España.

18.- MONTENEGRO SACA, José. Cuestiones Laborales. U.N.A.M. México 1988.

19.- MUNDZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Fimera Edición. Porrúa. México 1993.

20.- OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO. Los Salarios. Imprenta Kundig. Ginebra Suiza.

21.- RUSSOMANO VICTOR, Mozart. Derecho del Trabajo. Primera Edición. Cárdenas Editor. México 1982.

22.- SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituto del Derecho Mexicano del Trabajo. Oficina de Asesores del Trabajo. México 1967.

23.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa. México 1992.

LEGISLACION

1.- MCGRAW-HILL. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Segunda Edición. Programas Educativos. México 1995.

2.- SECRETARIA DEL TRABAJO Y PREVISION SOCIAL. Ley Federal del Trabajo. Décima Primera Edición. México 1994.

JURISPRUDENCIA

1.- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 197-1978. Poder Judicial Federal. Tomo V. Materia del Trabajo. Themis. México 1995.

4.- SALVADOR CASTRO ZAVALA, 55 Años de Jurisprudencia Mexicana. Apéndice I. Primera Edición. Cárdenas. México.

OTRAS FUENTES

1.- Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II. Vigésima Edición. Espasa-Calpe S.A.. Madrid 1984.

2.- Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto De Investigaciones Jurídicas. Tomo I Serie e.

3.- Enciclopedia Jurídica Ombé. Driskill. Buenos Aires.

4.- Diccionario Enciclopédico Abreviado. Espasa-Calpe. Madrid 1965.

5.- Gran Enciclopedia Larousse. Tomo Quinto. Planeta. Corcega-Barcelona 1967.

V^o b
[Handwritten signature]