

372



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLÁN"

"DETERMINACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA
DE LA ACTIVIDAD DE TRABAJO
DE LOS AGENTES DE SEGUROS Y LAS
ASEGURADORAS"

294293

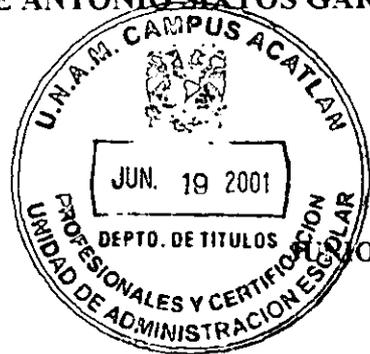
T E S I S

QUE PARA OBTENER ÉL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

ERNESTO TALAMANTES ALVARADO

ASESOR: LIC. JOSÉ ANTONIO SIXTOS GARCIA



JUNIO DE 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

CON TODO CARIÑO A MIS PADRES,
ERNESTO TALAMANTES MURILLO (+)
Y ALICIA ALVARADO GUADARRAMA,
POR DARME LA VIDA.

A MIS HERMANOS MA. DE LOS
ANGELES, HECTOR, PATRICIA, RAUL
LUCRECIA Y ANDRES, EN QUIENES
ENCONTRE UNA PALABRA DE
ALIENTO.

A MI ESPOSA ANGELINA MOTA
NAVARRO, POR SU COMPAÑÍA,
AMOR Y APOYO.

A YANAHA, ISRAEL Y MAURICIO, POR
EL GUSTO DE COMPARTIR UNA
META CUMPLIDA.

**AL LICENCIADO FEDERICO M. LOPEZ
CARDENAS, QUIEN HA SIDO MI
MAESTRO EN LA PRACTICA DE ESTA
HERMOSA PROFESIÓN, QUIEN ME
ORIENTO Y APOYO, AGRADEZCO SU
INVALUABLE AMISTAD.**

**AL CONTADOR PUBLICO VICTOR
MANUEL SAAVEDRA DOMÍNGUEZ,
POR SU AMISTAD, APOYO Y
EMPUJE.**

**A LA ESCUELA NACIONAL DE
ESTUDIOS PROFESIONALES, ACATLÁN,
U.N.A.M. POR LA FORMACIÓN
ACADEMICA QUE ME OTORGO.**

**A LOS MAESTROS DE LA E.N.E.P.
"ACATLAN" Y EN ESPECIAL A LOS
SINODALES DESIGNADOS ,
LICENCIADOS JOSE ANTONIO
SIXTOS GARCIA, JULIO CESAR
RAMÍREZ CHELALA, IGNACIO
GARRIDO VILLA, JAVIER SIFUENTES
SOLIS Y CARLOS ENRIQUE CASTRO
ESPARZA.**

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS, JORGE LUIS CALLES PEÑALOSA, IGNACIO
GUZMÁN OCAMPO, ARTURO LEJARAZU ZÚÑIGA, RAYMUNDO RAMÍREZ
LOZANO, JORGE BARRIOS, GUADALUPE HERRERA, BERNADETTE SERVIN,
KARINA SALINAS, LETICIA ROMAN, JAIME ADAME, CAMILO HERNÁNDEZ,
FERNANDO ARENAS POR COMPARTIR GRATOS MOMENTOS.

INTRODUCCION

El objetivo principal de esta tesis, es analizar la actividad de los agentes de seguros, para poder determinar en que casos deben regularse por la Ley Federal del Trabajo y en que casos deben de sujetarse a los ordenamientos mercantiles.

Por eso entonces y toda vez que el tema en si es controvertido se tratará de analizarlo en una forma imparcial, abierta y con criterio que nos conduzca a solucionar este problema de límites entre el Derecho Laboral y el Mercantil.

La naturaleza jurídica de las relaciones entre los agentes de seguros y las Empresa Aseguradoras, es difícil determinación, ya que los agentes de seguros ejercen su actividad en una zona fronteriza entre la legislación mercantil y la laboral, razón por la cual trataré de realizar un estudio casuístico de los elementos esenciales de esa actividad, para poder definir la naturaleza en cada una de las relaciones.

La Junta de Conciliación y Arbitraje, en algunos casos de reclamación de agentes de seguros solicitando el reconocimiento de la relación laboral con las Empresas Aseguradoras, se ha declarado incompetente, fundando este criterio en razón de que no satisfacen los requisitos establecidos en el artículo 285 de la Ley Laboral, al consideran que la actividad que realizan es resultado de una relación mercantil, ya que los agentes de seguros realizan su actividad mediante autorización para personas físicas en base a contratos mercantiles, de conformidad con el artículo 23, inciso "b" de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros y llevan a cabo la prestación de servicios sin sujetarse a subordinación alguna.

Razón por la cual las autoridades laborales se han pronunciado en el sentido de que la subordinación, en el caso de los agentes de seguros con actividad independiente, no se configura, toda vez que la subordinación se traduce como el poder de mandar y él deber de obedecer.

Este criterio considero que no es del todo verdadero, por que el Contrato de Trabajo es un "Contrato Realidad", con independencia ciertas formalidades, muestra legislación laboral tutela situaciones de hecho, razón por lo que debe de analizarse en lo

concerniente a los agentes de seguros el caso concreto y estudiar el origen del contrato signado por las partes sin importar la denominación que le hayan otorgado, para poder estar en posibilidad de determinar los elementos de la relación entre estos y las Aseguradoras.

Por último en este orden de ideas, se analizarán y expondrán en este trabajo, conceptos fundamentales de Derecho del Trabajo, los cuales nos podrían dirigir para encontrar las bases a que nos ayuden a disipar las dudas planteadas, respecto de que los agentes de seguros personas físicas con actividad independiente, desarrollen una actividad regida por el derecho laboral o el mercantil.

Como he mencionado, el tema es controvertido y presenta características de interés social, toda vez que la Ley Laboral busca en si un equilibrio en los factores de la producción encaminada a proteger a la parte trabajadora, y la actividad de los agentes de seguros independientes, dependiendo de los elementos bajo los que lo realicen para determinar su naturaleza jurídica.

La aportación personal al tema, será la de establecer en que casos los agentes de seguros deben sujetarse a los ordenamientos laborales y en que casos se está ante una actividad meramente mercantil y establecer la necesidad de adicionar en el artículo 285 de la Ley Federal de Trabajo, la característica de "Subordinación" independientemente de las ya consignados en tal ordenamiento.

Sin bien es cierto, que este tema ha sido tratado en diferentes foros, intentare de aportar un punto de vista particular, objetivo, imparcial y propositivo para poder encontrar la solución al problema de competencia mercantil y laboral en la actividad de las relaciones entre los agentes de seguros independientes y la critica que conduzca a solucionar esta problemática.

Í N D I C E

| | PÁGINA |
|--|--------|
| INTRODUCCIÓN. | 1 |
| CAPÍTULO I | |
| DERECHO DEL TRABAJO, CONCEPTOS FUNDAMENTALES. | 3 |
| 1.-CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO. | 3 |
| 1.1.- Como Derecho Social. | 3 |
| 1.2.- Como Derecho Corporativo. | 4 |
| 1.3.- Como Derecho Industrial, Sindical, Obrero y Derecho Nuevo. | 4 |
| 1.4.- Como Derecho del Trabajo. | 4 |
| 2.- DEFINICIÓN DEL DERECHO DE TRABAJO. | 5 |
| 2.1.- Mario de la Cueva. | 5 |
| 2.2.- Guillermo Cabanellas. | 5 |
| 2.3.- Juan M. Gallí. | 5 |
| 2.4.- Eugenio Pérez Botija. | 6 |
| 2.5.- Néstor de Buen L. | 6 |
| 3.-OBJETO DEL DERECHO LABORAL. | 7 |
| 4.- CONCEPTO DE TRABAJADOR. | 11 |
| 4.1.- Néstor de Buen L. | 12 |
| 4.2.- Mario de la Cueva | 12 |
| 4.3.- Alberto Trueba Urbina. | 12 |
| 5.- TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y TRABAJADORES SUBORDINADOS | 14 |
| 5.1.- Dependiendo del tipo de contrato o prestación del servicio. | 14 |
| CAPÍTULO II. | |
| EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO. | 18 |
| 1.- PRIMER PERIÓDO. (Fines del siglo XVII hasta el Manifiesto Comunista). | 18 |

| | |
|--|----|
| 2.- SEGUNDO PERIÓDO. (Del Manifiesto Comunista a la Primera Internacional). | 19 |
| 3.- TERCER PERIÓDO. (De 1890 a 1892). | 19 |
| 4.- CUARTO PERIÓDO. (De la Segunda Guerra Mundial al año de 1948). | 19 |
| 5.- ANTECEDENTES EN MÉXICO. | 21 |
| 5.1.- Época Colonial. | 21 |
| 5.2.- Época Independiente. | 21 |
| 5.3.- Revolución de 1910. | 22 |
| 5.4.- Constitución de 1917. | 22 |

CAPÍTULO III RELACIONES DE TRABAJO.

| | |
|--|----|
| 1.- TEORIA GENERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO. | 27 |
| 1.1.- Punto de vista Teórico Didáctico. | 28 |
| 1.2.- Punto de vista Técnico-Jurídico. | 31 |
| 2.- EXISTENCIA DEL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACIÓN LABORAL. | 38 |
| 3.- CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. | 39 |
| 3.1.- Elementos esenciales. | 40 |
| 3.1.1.- Voluntad. | 40 |
| 3.1.2.- Objeto Posible. | 41 |
| 3.2.- Presupuestos de validez | 41 |
| 3.2.1.- Capacidad. | 41 |
| 3.2.2.- Libre Albedrío. | 42 |
| 3.2.3.- Licitud del Objeto. | 42 |
| 3.2.4.- Forma. | 44 |
| 3.3.- Interpretación de los Contratos Individuales de Trabajo. | 45 |

CAPÍTULO IV LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS. ¿ DEBE DE REGIRSE POR EL DERECHO MERCANTIL O POR EL DERECHO DEL TRABAJO?.

| | |
|-----------------------------|----|
| 1.- LOS AGENTES DE SEGUROS. | 47 |
|-----------------------------|----|

| | |
|--|----|
| LEGISLACIÓN Y DOCTRINAS EXTRANJERAS. | 52 |
| 2.1.- En Europa. | 53 |
| 2.1.1.- Alemana. | 53 |
| 2.1.2.- Francesa. | 54 |
| 2.1.3.- Italiana. | 56 |
| 2.2.- En América. | 57 |
| 2.2.1.- Argentina. | 57 |
| 2.2.2.- Colombiana. | 58 |
| 3.- LEGISLACIÓN MEXICANA. | 59 |
| 3.1.- Código de Comercio. | 59 |
| 3.2.- Ley Federal del Trabajo. | 61 |
| 3.3.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas. | 61 |
| 4.- MARCO JURÍDICO DE LOS AGENTES DE SEGUROS. | 63 |

**CAPÍTULO V
NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD
DE LOS AGENTES DE SEGUROS.**

| | |
|--|----|
| 1.- EXISTENCIA DE AGENTES DE SEGUROS INDEPENDIENTES. | 71 |
| 2.- NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS. | 78 |
| 3.- EXCLUSIVIDAD DE LOS SERVICIOS. | 80 |
| 4.- EFECTOS VINCULATORIOS DE LOS ACTOS DEL AGENTE DE SEGUROS | 81 |
| CONCLUSIONES. | 86 |
| BIBLIOGRAFÍA | 88 |

CAPITULO I

DERECHO DEL TRABAJO, CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Existen diversos criterios y acepciones sobre el Derecho del Trabajo, como autores, unos se inclinan por soluciones político-sociales, otros por nociones económicas, es decir lo conciben como regulación legal de la fuerza productora algunos, otros tratan de hacer del concepto de Derecho del Trabajo, un derecho profesional, un derecho de los trabajadores, otros lo conceptúan como regulador entre el capital y el trabajo y por último los que se abstuvieron de dar un concepto formal.

1.- CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO.

Antes de entrar al estudio de las diversas definiciones sobre Derecho del Trabajo, es importante establecer la problemática en cuanto a su denominación.

1.1.- COMO UN DERECHO SOCIAL: Algunos tratadistas como Durand, Brun y Gallard, Rivero y Sauchier, Lyon-Coen han adoptado la denominación "DERECHO DEL TRABAJO", otros actores españoles prefieren denominarlos como "DERECHO SOCIAL", arguyendo que el hablar de lo social equivale a invocar una serie de teorías, problemas y hechos relativos, una mejor reglamentación de la conveniencia humana y cuya conjunción se denomina "Cuestión Social", esta idea lleva a evocar al Derecho Social como un "complejo de normas tendientes a proteger a los económicamente débiles". No sólo a la clase trabajadora, sino a los pobres en general. ¹

Esta denominación es inadecuada ya que considero que toda norma jurídica conlleva una función social.

¹ Gómez, Gottschalk y Bermúdez, Curso del Derecho del Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecnos, S.A. 1960 pág. 1

1.2.- COMO UN DERECHO CORPORATIVO: Los italianos favorecieron esta denominación, por haber surgido en el seno de las corporaciones y se dirigía primordialmente al estudio de Derecho Colectivo de Trabajo. Los defensores de esta denominación actualmente no la admiten.

1.3.- COMO UN DERECHO SINDICAL, INDUSTRIAL, OBRERO Y DERECHO NUEVO: Otras designaciones surgieron, tales como Derecho Industrial, Derecho Obrero, Derecho Sindical, Derecho Nuevo, los cuales envuelven un contenido y una generalización abstracta, que no atiende las exigencias de una terminología científica.

1.4.- COMO DERECHO DEL TRABAJO: Finalmente los autores prefirieron la designación de origen alemán, la cual es criticada por no comprender medidas de protección del trabajador. Esta es la que conocemos actualmente, "Derecho del Trabajo", la cual a nuestro parecer es la más generalizada y acorde al objeto a tratar y que cuenta en su favor la terminología de la legislación mexicana "Ley Federal del Trabajo".

Recordemos que la Asamblea Constituyente de Querétaro, inserto en el rubro Declaración de Derechos Sociales el texto "Trabajo y Previsión Social" y establece que las leyes que se dictaran para poner en movimiento las bases de la Declaración; se aplicarían al trabajo.

En este orden de ideas, es evidente que esta materia regulará el trabajo subordinado.

Toda actividad del hombre que signifique un esfuerzo para lograr un fin determinado, constituye un trabajo, pero dentro de este enjuiciamiento genérico tendríamos que pensar en regular las actividades de los deportistas o de aquéllas personas que realicen actividades en lo personal sin que exista relación con un tercero. Es por ello que esta disciplina habrá de referirse al trabajo subordinado, entendiéndose como tal, el que realiza una persona en beneficio de otra bajo su dirección y dependencia, a cambio de una remuneración.

Es de destacar, que el trabajo al que se refiere esta materia, la subordinación es esencial, ya que esta consiste en la potestad del patrón o empleador, de dictar órdenes al trabajador y la obligación de este último de acatar dichas órdenes.

2.- DEFINICION DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Una vez vista la denominación, mencionaré algunas definiciones de Derecho del Trabajo.

2.1.- MARIO DE LA CUEVA.- Define al derecho del trabajo como la norma que se propone realizar la Justicia Social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el Capital.... , entendiéndose como las normas que reglamentan la prestación de un servicio en beneficio de otro y su limite temporal de aplicación estará circunscrito por la existencia del servicio, de lo anterior se observa que en lo referente a los fines de las normas de trabajo, podría considerarse incompleta en cuanto a los conceptos antagónicos "Trabajo – Capital", desde luego la mas importante es la de relaciones laborales, pero omite todas aquellas reglas de relaciones que se establecen entre quienes ejercen una profesión y sus empleados o el servicio domestico.

2.2.- GUILLERMO CABANELLAS.- Define el derecho del trabajo como aquel que tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores, de unos y otros con el Estado, en lo referente al trabajo subordinado y en cuanto atañe a las profesiones y a la forma de prestación de los servicios y también en lo relativo a las consecuencia jurídicas mediatas o inmediatas de la actividad laboral dependiente. De lo anterior apreciamos que es un criterio basado en un predominio Político, lo económico o lo estrictamente jurídico, es una definición que pone de relieve el objeto (Trabajo) ; el sujeto (El Trabajador) ; el nexo jurídico (contrato o relación de trabajo); la finalidad (resolver la cuestión social) .

2.3.- JUAN M. GALLI.- Considera como definición del Derecho del Trabajo al conjunto de principios y de normas positivas que regulan las relaciones jurídicas derivadas de la prestación subordinada – retribuida de la actividad humana.

2.4.- EUGENIO PEREZ BOTIJA.- Sostiene como definición del derecho del Trabajo "Conjunto de principios y normas que regulan las relaciones de empresarios y trabajadores y de ambos con el Estado, a los efectos de la protección y tutela del trabajo".²

2.5.- NESTOR DE BUEN LOZANO.- Para este tratadista el derecho del Trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa e 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.

Otras definiciones:

"Conjunto de principios de reglas jurídicas aplicables a las relaciones individuales y colectivas que nacen entre los empleados privados y los que trabajan bajo su dirección y de ambos con el Estado por ocasión del trabajo o eventualmente fuera de él".³

"La suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extracción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo, fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patrones y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo".⁴

"Conjunto de normas jurídicas relativas a la prestación del trabajo personal subordinado y remunerado".⁵

"El derecho de las relaciones individuales del trabajo".⁶

² Pérez Botija. Eugenio. Curso del Derecho de Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecnos, S.A. 1960 pág. 4

³ Gómez Gonschalk y Bermúdez, Curso del Derecho del Trabajo. Sexta Edición, Edit. Tecnos, S.A. 1960 pág. 14

⁴ Nestor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo. Décima Edición. 1994. Editorial Porrúa. Pág. 129

⁵ Nestor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo. Décima Edición. 1994. Editorial Porrúa. pág. 129

⁶ Nestor de Buen Lozano. Derecho del Trabajo. Décima Edición. 1994. Editorial Porrúa. pág. 129

En propia opinión, nos adherimos a la definición que establece el Derecho del Trabajo, como un conjunto de normas relativas a la prestación de un trabajo personal subordinado y remunerado, sin embargo se podrían adicionar a aquéllas relaciones que deriven de la misma.

3.- OBJETO DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Etimológicamente la palabra "Trabajo" proviene del Latín: trabas, trabis (viga, obstáculo en el camino); transversare (mover de una parte a otra): Tribulare (trillar) y Terere (que tratar, romper). Por otro lado procede del griego Thlib (apretar, oprimir afligir) y tero (quebrantar, romper).⁷

Las ciencias aplicadas, psicofisiología, psicotecnia, tecnología han definido el trabajo sugiriendo un sentido inverso al de profesión, por otro lado las concepciones literarias, filosóficas y sociológicas admiten ideas de evolución en ciertas ocasiones y regresión en otras, sobre el concepto de trabajo.

El significado científico - económico tiene dos vertientes. fundamentadas en los principios de división y concentración; uno es el de la actividad profesional especializada, es decir, que el hombre en base a la división del trabajo fracciona sus tareas por etapas y clases de actos (trabajo equivale a oficio o tarea). Otro es el concepto de trabajo desde el punto de vista de la organización de las fuerzas económicas o sea la noción de factor o agente de producción, estas vertientes proceden de Adan Smith.

En un sentido estrictamente político social se puede considerar que la actividad profesional del hombre es un vehículo de sociabilidad, mediante el trabajo los hombres se relacionan en los ámbitos de subordinación y Coordinación.

⁷ Eugenio Pérez Botija. Curso del Derecho de Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecno, S.A. 1960. pág. 21

Asimismo, podemos decir que el trabajo del hombre es un bien económico-social, ya que el trabajo que produce no lo hace para si. sino que este trasciende a la sociedad, lo cual representa una función social.

Algunos autores españoles, dentro de esta teoría política-social, conciben al trabajo como una forma de propiedad, puesto que consideran que el individuo tiene una propiedad física sobre su cuerpo e intangible sobre su trabajo.

La noción jurídica de trabajo es convencional ya que no toda actividad humana que en este sentido económico-político se le denomina trabajo. El objeto del Derecho Laboral, es el trabajo sometido a una regulación entendiéndose por este "Actividad personal, prestada mediante un contrato, por cuenta y bajo dirección ajena, en condiciones de dependencia y subordinación".⁸

CARACTERÍSTICAS:

- a).- Actividad Personal.- Obligación personalísima, no puede delegarse ni transmitirse, es una prestación que no puede substituirse, salvo con consentimiento del empleador.

- b).- Prestación Mediante Contrato.- El trabajo debe ser prestado mediante un contrato, sin embargo, no es necesario que sea expreso, puesto que las relaciones jurídicas entre quien otorga el trabajo y quien lo presta pueden hacerse por convenio tácito.

La prestación del trabajo debe ser voluntaria para las partes.

El trabajo que se presta para sí mismo, no tiene sentido para el derecho laboral.

⁸ Eugenio Pérez Botija. Curso del Derecho de Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecno, S.A. 1960. pág. 29

c).- Por Cuenta y Bajo Dirección Ajena.- A la clasificación jurídica de la actividad laboral, la doctrina jurídica otorga gran importancia, según sea libre o no autónoma.

Aparecen los conceptos de dependencia y subordinación los cuales son relevantes para la clasificación, al respecto la doctrina española no les da gran importancia, en cambio, la jurisprudencia anglosajona se centra sobre la clase de control ejercido por el empresario en las actividades del trabajador. Para los tratadistas germanos, la dependencia es el punto central de las relaciones de trabajo.

La dependencia debe entenderse como la sumisión de una persona a la voluntad de otra, a través de una supeditación funcional que unifica o coordina actividades diversas.

La dependencia es un poder de disposición sobre hombres libres y que surge únicamente sobre la actividad laboral y afecta sólo al objeto del empleo.

La dependencia y subordinación implican una potestad de mando, con todas las consecuencias de las estructuras jerárquicas.

El maestro Mario de la Cueva, establece al trabajo como un derecho y un deber social⁹, plasmando los siguientes presupuestos:

- La idea de la libertad y el Derecho del Trabajo
- El principio de igualdad y el Derecho del Trabajo
- La dignidad humana
- La doctrina de la responsabilidad y el Derecho del Trabajo.

En base a lo anterior, los derechos del hombre en su doble aspecto, individuales y sociales del trabajador, se proponen realizar el máximo de libertad para el trabajo.

⁹ Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Novena Edición. México. Editorial Porrúa. 1984. pág. 107

Se habla de la Libertad de Trabajo como un derecho del hombre, a partir de la Declaración de Derechos de la Constitución Francesa de 1793, este principio fue recogido en nuestra Constitución de 1857 y paso a la Carta Magna de Querétaro, la que en su Artículo Cuarto expresa "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode....." Nos encontramos frente a un primer aspecto de la libertad de trabajo, que significa que cada hombre es libre de escoger el trabajo que le acomode.

Esta libertad de trabajo de 1973, que termina con el sistema corporativo, es un acto previo a la relación laboral regulada, por que el hombre esta en aptitud de escoger una actividad libre. Estrechamente al Derecho del Trabajo, esta el párrafo tercero del Artículo Quinto Constitucional, que establece "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún Contrato, Pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa del trabajo.....", mismo precepto que proviene de la Constitución de 1857 y de la Declaración Francesa de 1793 que expresaba "El hombre podrá comprometer sus servicios y su tiempo pero no podrá venderse ni ser vendido, por que su persona no es una propiedad enajenable"

La norma posee una significación fundamental, porque la relación de trabajo no es ni puede ser una enajenación de la persona y no podrá tener por efecto un menoscabo, pérdida o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, si no por el contrario en toda relación laboral, esta libertad es la que debe imperar y seguir siendo el atributo esencial de la persona como trabajador.

Ahora bien, la igualdad sin la libertad no puede existir la idea de igualdad significa en las fuentes de derecho de trabajo, como el derecho de los trabajadores a lo que más se aproxima a la justicia social.

La Asamblea Constituyente de Querétaro, se percató de este problema, pero lo vio de manera limitada en relación al salario, de ahí el principio establecido en el párrafo séptimo de la declaración "a trabajo igual debe corresponder salario igual"..... la Ley de 1931 reprodujo en su artículo 86 esta disposición. La nueva Ley entiende la trascendencia del principio de igualdad y lo eleva a un plano superior que puede enunciarse como el principio de igualdad de trato para todos los trabajadores,"no

podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social” posteriormente la Comisión engrandece más el principio de igualdad al referirse en su artículo 56 ya no solamente al salario, sino de una manera general a la totalidad de las condiciones de trabajo “deberán ser iguales para trabajo igual”.

Por lo que respecta a la dignidad, esta radica en el sólo hecho de ser hombre, de ser idéntico a los demás, de tal suerte que el trabajador tiene el incuestionable derecho de que se le trate con la misma consideración que pretenda el patrón se lo guarde

El trabajo rige respeto para la dignidad de quien lo presta, establece el artículo tercero de la Ley de 1931.

Una aplicación de esta idea se establece en la Ley de la Materia en su artículo 132 fracción VI. que impone a los patrones la obligación de guardar a los trabajadores la debida consideración y prohíbe el mal trato.

Se concluye que el concepto de subordinación es requisito y caracterizador del contrato de trabajo, permitiendo diferenciarlo de contratos afines, su importancia proviene de ser el elemento específico en la relación laboral, cuya presencia facilita la identificación del contrato de trabajo propiamente dicho.

4.- CONCEPTO DE TRABAJADOR.

Como se ha observado, la Ley de 1931, ha definido al trabajador como aquella persona que presta a otra un servicio material intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo.

La Ley vigente desde nuestro punto de vista, lo define de una manera mas acertada, al establecer que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado (artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo). Entendiéndose que trabajador es toda persona humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnico requerido para cada profesión u oficio; descomponiendo

en sus aspectos esenciales la noción jurídica de trabajador recogida de la ley, podemos distinguir tres elementos: a).- La persona física, b).- La prestación personal del servicio y c).- La subordinación.

4.1.- Néstor de Buen, expresa que trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo.

4.2.- Mario de la Cueva, considera que trabajador es toda persona que presta un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo.- prestación de un servicio personal en virtud de un contrato de trabajo.

4.3.- Alberto Trueba Urbina, establece que trabajador es todo aquel que presta un servicio personal a otro mediante una remuneración.

En el presente capítulo analizaremos especialmente a los trabajadores, como sujetos del derecho del trabajo.

Es evidente que las relaciones de trabajo son de dos tipos, individuales y colectivas. La individuales, nos sirven para la realización de la prestación de servicios y las colectivas tienen por objeto reglamentar las condiciones de la prestación de géneros, esta clasificación de las relaciones laborales nos sirve de base para determinar los sujetos del derecho del trabajo.

“Con el nombre de sujetos individuales del derecho del trabajo designamos a todas las personas que intervienen en la formación y cumplimiento de las relaciones de individuales de trabajo, como sujetos colectivos del derecho del trabajo a aquellos que participan en la vida de las relaciones colectivas de trabajo”..¹⁰

Fundamentalmente los sujetos individuales del Derecho del Trabajo son los trabajadores y los patrones, razón por la cual el concepto de trabajador, es de suma importancia, porque es el destinatario de las normas que constituyen el derecho laboral.

¹⁰ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1954. pág. 415

Como se ha indicado la Ley vigente en su artículo 8 define al trabajador como persona física que presta a otra persona física o jurídica, un trabajo personal subordinado. Concepto que nos parece adecuado ya que define al trabajador como una persona física y resalta la no diferenciación de la actividad desarrollada para poder clasificar a un trabajador, cuando adiciona, para los efectos se entiende por trabajo toda actividad humana intelectual y material, independientemente del grado de preparación técnica requerida por cada profesión o oficio.

Concluimos que el trabajador sólo puede ser una persona física, pues salvo las medidas especiales de trabajo para mujeres, los dos sexos se encuentran equiparados en la Ley.

En este orden de ideas, es este elemento el primero en la definición de trabajador, la idea que debe ser una persona física.

Una vez establecido el precepto anterior, es necesario determinar cuando se adquiere ese carácter, sobre el tema se han propuesto dos criterios, uno que hace referencia a la idea de clase social que pregona que esta categoría se adquiere para la pertenencia a la clase trabajadora y otro que atiende a la prestación de su servicio personal por efecto de una relación jurídica de trabajo.

Al respecto el primer criterio enunciado ha sido desechado por tener más que nada una naturaleza política-económica y no jurídica.

El segundo criterio es el adoptado por la Ley y se basa para fijar el concepto de trabajador. Este punto de vista fue sustentado por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, toca 3804/25/2^a, Gómez Ochoa y Cia., ejecutoria del 19 de enero de 1935.

5.- TRABAJADORES AUTÓNOMOS Y TRABAJADORES SUBORDINADOS.

Como a quedado precisado se le designa trabajador a todo aquel que presta un servicio, el término debe ser observado para quien trabaja bajo un contrato de trabajo, así mismo, trabajador es el género del que empleado es la especie.

Por ejemplo, el empresario es trabajador, más no es empleado si el lugar donde laboró es de su propiedad o sea trabajo para si mismo sin un esquema de contrato de trabajo. Sólo es empleado, el que trabaja vinculado por un contrato de trabajo, y bajo esas consideraciones se puede establecer una clasificación de los trabajadores en dos grandes categorías:

- Trabajadores autónomos y
- Trabajadores subordinados.

Los autónomos no son sujetos del contrato de trabajo, no son empleados (profesión libre). El profesional libre celebra contratos con la clientela, que antes se denominada "Locación de servicios", hoy en día no debe ser llamada así para no caer en confusiones entre la prestación de un servicio y el contrato de trabajo. El Código Civil Alemán regula la materia como un contrato autónomo: el contrato de prestación de servicios, en el cual queda obligado aquel que promete los servicios a la prestación de servicios comprometidos y la otra parte que obligado al pago de la retribución convenida.

Los profesionistas liberales están al margen de la Legislación Laboral ya que como hemos mencionado anteriormente los trabajadores subordinados son los que trabajan para otra persona en virtud de un contrato de trabajo, ya sea obrero, empleado de comercio, doméstico, rural, etc.

Existen personas que ejercen sus actividades en una zona difícil de determinar, practican actos que se relacionan con el esquema de contrato de trabajo y que podríamos denominar empleados intermediarios, a falta de otra designación más apropiada, esta categoría es constituida principalmente por:

- Empleados Mandatarios y
- Empleados Socios.¹¹

Hay individuos que prestan servicios a otros, practicando actos jurídicos en su nombre, el contrato bajo del cual trabajan es mixto; mandato y trabajo, ejercen su actividad a título de mandatarios y empleados. Sin embargo las dos condiciones son normadas por preceptos legales diferentes y tienen diversa naturaleza, no obstante la condición de empleado prevalece sobre el mandato, para definir esta situación jurídica del sujeto de la relación laboral hay que desprender que la practica de actos como representante es condición para el ejercicio del trabajo obligado, es difícil decidir cuando la representación es accesoria en la relación de trabajo mixta, en otras palabras cuando el empleado pueda desempeñar sus funciones.

El trabajo de ciertos profesionales dificulta por su naturaleza especial la identificación de la calidad de trabajador entre otros:

- a).- Los corredores y/o agentes de seguros
- b).- Los representantes comerciales
- c).- Los empleados socios.

Todos tienen la doble condición de mandatarios y de empleados, entablan dos tipos de relaciones; con terceros y con la empresa o firma. En el primer caso actúan como procuradores, en el segundo como empleados, para resolver cual es la condición sobresaliente, se deben examinar las condiciones en que se desenvuelven para realizar su actividad y tener los elementos para poder afirmar cual es su condición.

En cuanto a los corredores o agentes de seguros, los contratos pueden ser enganchadores y es desengañadamente celebrarse en forma variable, conforme las condiciones estipuladas, podrá prevalecer el aspecto de mandato o de contrato de trabajo. Si el contrato contiene cláusulas de exclusividad indicará la

¹¹ Gómez Gottschalk y Bermúdez. Curso del Derecho de Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecnos. Pág. 122

relación de trabajo o sea el agente de seguros, que se obliga a trabajador exclusivamente para una

PERSONAS FÍSICAS, vinculadas a las Instituciones de Seguros, por una relación de trabajo, para desarrollar esta actividad.

PERSONAS FÍSICAS, que se dediquen a esta actividad con base en contratos mercantiles.

PERSONAS MORALES, que se constituyan para operar en esta actividad.

Las actividades que realicen los agentes de seguros, se sujetarán a las disposiciones de esta Ley y Reglamento respectivo, a las orientaciones de política general que establezca que en materia de aseguradora señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la Inspección y Vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas. Les será aplicable lo dispuesto por el artículo 71 de esta ley.

El establecimiento cambio de ubicación o clausura de oficinas de los agentes, requerirán autorización previa de la Comisión de Nacional de Seguros y Fianzas.

Los agentes de las Instituciones de Seguros darán aviso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo menos con diez días de anticipación, del establecimiento cambio de ubicación u clausura de oficinas de igual manera se dará el aviso a los asegurados"

Como puede observarse las actividades del agente de seguros primordialmente están encaminadas a poner un contacto a las partes; Aseguradora y Contratante, quienes formalizarán el contrato de seguro el cual es definido en el artículo primero de la Ley Sobre el Contrato de Seguros, como:

"Por el Contrato de Seguros, la empresa Aseguradora se obliga mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato".

El Contrato de Seguros, es el documento (póliza) suscrito con una Institución de Seguros, en el que se establecen las normas que han de regular la relación contractual de aseguramiento en las partes. (Aseguradora y Asegurados).

Se debe precisar que la categoría de las personas que realizan sus actividades en el límite de la reglamentación mercantil y la laboral, es el objeto de análisis de este trabajo.

Los Representantes Comerciales, por lo que se refiere esta categoría, son considerados como mandatarios o empleados, ya que tienen una doble función o condición y el elemento distintivo será al igual que los agentes de seguros, la subordinación.

Por lo que respecta a los empleados-socios, existe una nítida oposición entre el contrato de sociedad y el de trabajo que nos facilita diferenciar este tipo de intermediación. En una empresa el individuo no puede ser simultáneamente socio y empleado, si es socio su condición es de empleador, por ende no hay posibilidad de confusión si bien es cierto que existen ciertas situaciones en que es necesario analizar si el individuo es empleador o empleado, es por que en los contratos de sociedad en ocasiones se oculta una relación de empleo, el individuo es realmente socio pero trabaja como un empleado más sujeto a un salario y jornada laboral. Esta situación es frecuente en las sociedades de capital e industrias.

En base a lo anterior la naturaleza de la relación jurídica que hace distinguir a los trabajadores autónomos que no son sujetos del Derecho Laboral, es dada por la condición de subordinación en la realización del trabajo a desarrollar.

CAPITULO II

EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

El origen histórico del Derecho del Trabajo está vinculado al movimiento social conocido como "REVOLUCION INDUSTRIAL". En el año de 1712 Thomas Newcomen descubrió la máquina de vapor, lo que dio inicio a este movimiento ya que el citado invento perfeccionado por James Watt trajo como consecuencia importantes cambios económicos y profundas modificaciones en la estructura social de los pueblos al encontrar instrumentos de trabajo y en consecuencia el desplazamiento del hombre.

La historia del movimiento obrero se puede resumir en un apartado de sociología. Lo anterior, derivado de la explotación del hombre por las prolongadas jornadas de trabajo, envilecimiento de los salarios, trabajo de menores de 6, 8 y 10 años, trabajo de mujeres, bajo condiciones idénticas, libre juego de la oferta y la demanda crearon un desastre social. La identidad de condiciones de vida, creó firmes principios de solidaridad entre los miembros de los grupos oprimidos, por lo que la fuerza de resistencia de la clase obrera se encuentra en un inicio, en el ASOCIACIONISMO secreto agrupado al margen de la Ley.

Los movimientos huelguistas, el sabotaje y el boicot, el movimiento Luddista en Inglaterra y Francia son prueba evidente de que el impulso inicial para la aparición del Derecho del Trabajo fue obra del propio obrero o trabajador. Bajo esta consideración, puede afirmarse que surgió primero un Derecho Colectivo impulsado por la conciencia de clases y posteriormente un Derecho Individual de Trabajo.

Los tratadistas dividen en cuatro etapas la evolución histórica del Derecho del Trabajo, diferenciados por acontecimientos.

1.- PRIMER PERÍODO, desde fines del siglo XVII hasta el Manifiesto Comunista de Marx y Engels (1848). Se significa por la escasa actividad reglamentaria del Estado Liberal, se apunta en este período, un decreto del Directorio de la República Francesa que reglamenta, el trabajo en las tipografías (M. Granizo y Rothvoss) y una ley inglesa en 1802, que prohibía las jornadas de trabajo por

más de doce horas, en 1841 Francia expidió una Ley análoga, en Inglaterra en 1826, se expidió un pacto que permitía a los obreros británicos a asociarse.

2.- SEGUNDO PERÍODO, se inicia con el manifiesto comunista en 1848, seguido de la fundación de la Primera Internacional dirigida por Marx, en su obra "Contribución a la crítica de la Economía Política" en la cual arma al proletariado con la teoría del "Materialismo Histórico" (1850). La Revolución Francesa (1848) y su constitución contempla un "Derecho al Trabajo" de contornos imprecisos; la Comisión de Luxemburgo presidida de Louis Blanc, dio como resultado proporciones reglamentarias para las jornadas laborales para adultos y la prohibición de los marchandagen; la abolición del Derecho de coalición, la tolerancia de la Autoridad Pública de las chambres sindicales y la reglamentación del trabajo en la comuna de París (1870), dio la conquista del derecho a la sindicalización en Francia (1884), lo que marca el camino a la libre sindicalización.

3.- TERCER PERÍODO.- Las Encíclica Papales, la Rerum Novarum (1890), de León XIII, son su marco original, acontecimiento de gran importancia para la Doctrina Social de la Iglesia. Algunos autores señalan como inicio de este período la Conferencia de Berlín (1891), en donde el político BISMARCK, se dejó sentir, sobre todo en materia de seguros sociales haciendo grandes concesiones al grupo dirigido por los sociales demócratas y sindicatos afiliados a la Segunda Internacional de tendencia reformistas.

Por lo que se refiere a la Primera Internacional, con tendencias revolucionarias, Marxista.

En este período se apunta, como acontecimiento de gran relevancia, la Ley que instituía la conciliación y el arbitraje facultativo (1892), la Ley de Accidentes de Trabajo de gran importancia en el ámbito jurídico.

4.- CUARTO PERÍODO, comienza con el fin de la Segunda Guerra Mundial y con el tratado de Versalles, que enarbolaba nueve principios generales referidos a la reglamentación del trabajo, recomendándose a los países firmantes su

adaptación. En este período se inicia propiamente la actividad legislativa en favor de los trabajadores, obedeciendo a esos nueve principios.

Este período, se caracteriza por la incorporación de medidas de carácter social a las constituciones de todos los países democráticos y por la intensificación legislativa en materia de normas de trabajo. La Sociedad de las Naciones, hoy extinta, se constituyó como una agencia de interrelación de los pueblos y la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) quien ejercitaba los principios del tratado de Versalles.

La O.I.T. contempla una constitución interna en la que prevé sus órganos ejecutivos y legislativos. Estos últimos merecen especial atención "Las Conferencias Internacionales del Trabajo", en las que participan delegados de los Gobiernos de los Estados-Miembros que conforman la Organización, así mismo participan representantes de empleadores y empleados, paritariamente, hecho sin precedente en la Historia de las relaciones de trabajo de los pueblos.

La Conferencia puede realizar "Convenciones y Recomendaciones, sujetas a ratificación por los Gobiernos firmantes.

Con la creación de la Organización de las Naciones Unidas (O.N.U.), no es necesario la creación de un nuevo organismo internacional para tratar los problemas relativos al trabajo, ya que su Consejo Económico Social trabaja coordinadamente con la O.I.T. En el año de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas emite la "Declaración Universal de los Derechos del Hombre" documento que contiene la solemne afirmación de que **TODA PERSONA TIENE EL DERECHO DE FUNDAR SINDICATOS Y DE AFILIARSE A SINDICATOS PARA LA DEFENSA DE SUS INTERESES".**

5.- ANTECEDENTES EN MÉXICO

En párrafos anteriores se buscó explicar como surgió la norma jurídica del Derecho del Trabajo y nos referimos a la era del industrialismo que apareció en Europa a principios del siglo pasado.

Ahora tocaremos lo referente al nacimiento del Derecho del Trabajo en México y su desarrollo, para tener un panorama jurídico que nos sirva de antecedente a los estudios sobre temas específicos que se tratarán posteriormente.

5.1.- Epoca Colonial: La revisión que haremos versará a partir de la Epoca de la Colonia, ya que dentro de las diversas organizaciones sociales precortesianas es la esclavitud la base del trabajo como función económica y por ende, la negociación de la relación laboral propiamente dicha.

Durante la Colonia se expidieron una serie de mandatos conocidos como "Las Leyes de Indios" de 1561 a 1769 y dentro de estos mandatos encontramos disposiciones interesantes. Había prevenciones que limitaban la jornada que aludiera al salario mínimo, que señalaban la protección en el trabajo para mujeres y menores, pero el espíritu que los anima es más bien humanitario y cristiano de los Reyes Católicos a quienes por peticiones de los frailes, llevaron a proteger a los naturales contra abusos de encomendadores ambiciosos.

Al efecto, el trabajo desarrollado en esta época hasta principios de siglo, careció realmente de una regulación especial y fue por ello que los patrones ejercieron una explotación abusiva de esa labor.

5.2.- Epoca Independiente: Después del movimiento insurgente de 1810, encontramos un largo período, casi un siglo en el que no hay ninguna legislación de trabajo. El liberalismo europeo tiene acogido a nuestro país y es por ello que la actitud abstencionista del Estado deja por si mismo a los factores de la producción, buscan su propio equilibrio.

Al redactarse la Constitución de 1857, sus voceros más destacados hacen gala de sus convicciones liberales, surgiendo los artículos 4 y 5 de la Constitución, que obedecen a la misma tendencia.

Los problemas entre trabajadores y patrones se regían por las Leyes Civiles o Mercantiles y en Tribunales Especiales Eclesiásticos y Militares, ya que el Código Civil regulaba el Contrato de Trabajo y las Leyes Penales sancionaban los actos que alteran la paz pública, así sean a título de reivindicación del trabajador (huelgas).

En los primeros años de este siglo se registran algunos movimientos obreros que llaman la atención como el de Río Blanco, Nogales, Santa Rosa y Cananea, que marcan el inicio de inquietudes contra un estado de represión que había imperado por más de un cuarto de siglo.

5.3.- La Revolución de 1910, surge como un movimiento meramente político, se combate la reelección del Presidente Porfirio Díaz; se combate al grupo que lo rodeaba y que habían creado oligarquía, ni Madero, ni Villa, ni Zapata pugnaron por el derecho Obrero.

No así, el Sector Campesino el cual fue objeto de profundas reivindicaciones acogidas en la bandera del sur al grito de "Tierra y Libertad". Durante el período presidencial de Madero no se encuentra ningún vestigio de que se iniciara algún estudio sobre Legislación Laboral.

Es después de 1910, cuando surge un movimiento en este sentido, principalmente en provincia; en Veracruz, Yucatán, Coahuila, aparecen Leyes o Proyectos de estas para regular los problemas de trabajo.

5.4.- Constitución de 1917: En la Federación, también se elaboran proyectos como el de Zubarán (1915). Pero hasta este ordenamiento constitucional cuando se inicia formalmente la legislación del trabajo en México, en la Asamblea Constituyente es donde nacen artículos de gran trascendencia laboral como el 123 (*) constitucional. Los legisladores con conocimiento de obras europeas y por las situaciones abusivas de las

que fueron objeto los trabajadores, plasmaron en la Constitución preceptos cuyo objetivo primordial era la protección de los trabajadores.

Es de recalcar que la Constitución Mexicana fue precursora, dentro de las demás constituciones del mundo; la de Werman en Alemania incorpora también preceptos laborales.

A través del Artículo 123 de la Constitución Mexicana, se puede decir, que se obtuvieron logros importantes en la evolución social del país, ya que de otro sector marginado el campesino había recibido las controvertidas Leyes de Reforma.

A partir de lo anterior nuestro país empieza a crecer en forma rápida y anárquico, y que no se tenía la preparación para lograr una planeación familiar, y así es como va surgiendo una clase media en su mayoría mestiza, con más organización y cohesión.

Doctrinalmente se había avanzado bastante para esa época, pues desde finales del siglo XIX, ya los tratadistas europeos (Francia e Inglaterra) exploraban las inquietudes humanas provocadas por la industrialización, en busca de fórmulas para resolver los diversos problemas sociales que se presentaban.

Nuestra constitución protegió al trabajador, prohibiendo abusos que agotaran físicamente o que impidieran una remuneración justa. Se dice erróneamente que es la partida de que el Derecho del Trabajo, debe negar toda protección al patrón o empresario, ya que el titular de este derecho es el trabajador. Aseveración o punto de vista erróneo, ya que si bien es cierto que hay muchos preceptos protectores para el trabajador, también lo es en que la Constitución y Ley Federal de Trabajo se establecen normas que preconizan garantías para el patrón, en bien de tener un equilibrio entre las relaciones obrero patronales.

Este equilibrio se ha desarrollado principalmente en la lucha obrero-patronal, dentro del campo de la legislación laboral y los vaivenes de la vida política ha llevado a buscar interpretaciones de las normas laborales ante el más alto tribunal del país, que en ocasiones emite opiniones encontradas.

Durante el Porfiriato se iniciaron los gremios obreros, los que se lograron emancipar del control oficial, agrupándose en la primera central obrera que existió en el país. "La Casa del Obrero Mundial" organización apolítica, que da margen más tarde a la creación de la Confederación Regional Obrera Mexicana (C.R.O.M.) que en un principio fue apolítica, aunque posteriormente interviniera en ella bajo el nombre de partido Laborista Mexicano.

En 1916, Carranza convoca a un Congreso Constituyente a efecto de retomar la vieja y semi obsoleta Constitución de 1857, al efecto es de señalar que no obstante que se destacó pero es objeto a distinguidos constituyentes (José Natividad Macías), Obregón logró introducir a un gran número de diputados liberales de "izquierda" entre ellos Heriberto Jara y Enrique Recio, quienes dominaron los debates e introducen por primera vez, una serie de normas protectoras para los trabajadores antes reservadas para la Ley Ordinaria, creando por primera vez en la historia del Derecho Constitucional una Garantía de Grupo consignada en el multicitado Art. 123 Constitucional.

Este apartado consigna en 31 incisos, las diversas protecciones para la clase obrera, tales como: salarios mínimos, jornadas máximas de trabajo, reglas para proteger a los menores y mujeres trabajadores, riesgos profesionales, seguridad social, juntas de conciliación y arbitraje, derecho de sindicalización, derecho de huelga, entre los más importantes con estas reglas se pretendía lograr el equilibrio entre los factores de la producción armonizando los intereses del capital con los del trabajo.

Se puede decir que con esta nueva Constitución de 1917 se da cauce legal a la Revolución iniciada en 1910, y que es un logro extraordinario para la clase obrera del país, que al menos explica pero no justifica el brutal derramamiento de sangre durante ese período.

Junto con el Artículo 123 de la Nueva Constitución se aceptaron corrientes renovadoras tales como la consignación en los Artículos 3 que establece una educación laica brindada por el Estado; 27, que consigné la propiedad del suelo y subsuelo en territorio Nacional a favor de la Nación.

Es de advertirse que la redacción del Artículo 123 es el resultado de los Artículos 4 y 5 de la Constitución que venía de la de 1857 y que perpetuaban la Libertad del Trabajo, Industria y Comercio, así como permitía la libertad de culto religioso.

Dentro de este capítulo, citaré literalmente algunos párrafos del Libro "Manual de Derecho del Trabajo", del maestro Euquerio Guerrero, impreso el 25 de julio de 1984, por considerar que la lucha por equilibrar los factores de la producción sigue desarrollándose y resaltar la importancia del Derecho del Trabajo:

"Parece advertirse en los últimos años un intento de buscar con mayor sinceridad un verdadero equilibrio entre las fuerzas obrero patronales. Parece que se trata de reconocer los derechos de ambos factores para no aniquilar a ninguno de ellos. Todavía se necesita que los dirigentes sindicales y algunos patrones entiendan el papel que deben desempeñar en un México progresista, en un México unido y que las autoridades sin temor a los calificativos que pudieran aplicar los elementos extremistas, piensen en México y sólo en México, para impartir una verdadera justicia.

Hace algunas décadas todavía escuchábamos como se enconaba la lucha pensando en sostener a toda costa los derechos que se atribuían al trabajador o aquellos que sostenía el patrón en esa contienda no se pensaba en un elemento de la mayor importancia y que siempre quedaba como víctima, cualquiera que fuera el triunfador. Hoy, ha cobrado un valor imponderable ese tercer elemento a quien nos venimos refiriendo y lo mismo en México que en otras partes del mundo, se ha llevado a los primeros planos para destacarlo con mucha mayor preocupación que a cualquiera de los contendientes. Este elemento es el público consumidor de bienes y servicios, el público que forma la inmensa mayoría de la sociedad en que vivimos; cuyos intereses debe tutelar el Estado sobre los de las partes sean trabajadores o patrones".

De todo lo anterior puede desprenderse la importancia que tiene para cualquier persona, sea trabajador o patrón, conocer, así sea en forma elemental, los principios básicos que norman el Derecho del Trabajo, puesto que así entenderán mejor la misión que le compete, para poder actuar adecuadamente.

CAPITULO III

RELACIONES DE TRABAJO

El Derecho del Trabajo reconoce una gran clasificación que tiene como base la distinta manera de ser de las relaciones de trabajo, de tal forma que las personas se diferencian según participen en relaciones individuales y colectivas, por lo que en este estudio, nos referimos exclusivamente a los individuales.

El Derecho Individual del Trabajo es referido al estudio de los fenómenos que ocurren con el individuo, sea trabajador o patrón, estudia las relaciones laborales en forma individual y la posición que guarda el sujeto aislado en las actividades diarias que se presentan en la jornada de trabajo, la vigencia del derecho individual de trabajo presupone la prestación de un servicio por ende, de una relación de trabajo que es la que provoca y determina la aplicación de las normas laborales, la finalidad esencial del Derecho del Trabajo es la de proteger al trabajador, pero para que esta cualidad opere es necesario que la persona física sea sujeto de una relación laboral.

La relación laboral o de trabajo sin duda alguna es una de los temas más apasionantes del Derecho del Trabajo, ya que viene asociada a la problemática de la rama jurídica al vincular con los problemas sociales principalmente.

El determinar como nace, se integra, se desarrolla y se extingue, es verdaderamente esencial para comprender, entender el objeto del presente estudio ya que el trabajo ha desarrollado es conocer la naturaleza jurídica de los prestadores de servicios denominados agentes de seguros.

Si la naturaleza de la relación de trabajo, como hemos visto ha sido controvertida, se puede decir al igual que la naturaleza de la relación individual de trabajo es fundamental. es por lo que el Derecho del trabajo tiene que tener sus propias conclusiones acordes a sus principios, por ende el Derecho del Trabajo difiere del civil por sus fundamentos y en sus propósitos, el Derecho del Trabajo, no es un derecho regulador de la conducta del hombre con relación a las cosas, sino es un derecho para

el hombre, ya que como hemos mencionado sus preceptos e instituciones tienen como fin inmediato no sólo proteger la fuerza de trabajo sino asegurar a cada persona una posición social, digna, o sea, el derecho que procura la elevación del ser humano a una existencia digna, razón por la cual las instituciones civilistas no pueden ni podrán resolver los problemas ya que su esencia es distinta a las Instituciones Laborales.

El estudio de las relaciones jurídica laboral ha concebido varias y controvertidas teorías, los civilistas consignaban que sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación Carnelutti presume que la relación de trabajo era un contrato de compra-venta (los trabajadores vendían su energía de trabajo), Chatetain y Valverde la concebían como un contrato de sociedad (Los trabajadores aportaban la fuerza de trabajo para compartir las ganancias o utilidades) y no faltó quien dijera que era una especie de mandato que el patrón alargaba al trabajador para la realización de una actividad, es por ello que es necesario conocer las diversas posturas por entender en esencia la relación de trabajo.

1.- TEORIA GENERAL DEL CONTRATO.

La Ley Federal del Trabajo, establece en su artículo 20 "Se entiende por relación del trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado que a una persona, mediante el pago de un salario".

Partiendo de este concepto, existen diversas formas para constituir una relación de trabajo, ya que establece "cualquiera que sea el acto que le de origen", por lo que podemos concluir que sólo basta que se preste un servicio personal subordinado para que se origine la relación laboral.

El Contrato de Trabajo, ocupa un lugar primordial en las relaciones de trabajo, por lo que analizaremos diversas definiciones, el maestro Pérez Botija establece que este instrumento jurídico puede definirse desde 2 perspectivas: Teórico-didáctico y Técnico-Jurídico.¹²

¹² Eugenio Pérez Botija. Curso del Derecho del Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecno. S.A. pág. 117

1.1.- PUNTO DE VISTA TEORICO-DIDÁCTICO.

Existen numerosas definiciones, desde los conceptos clásicos hasta aquellos que definen el Contrato de Trabajo como "Una Relación Laboral, entendiéndose esta como "Una Relación duradera y permanente, de carácter personal , establecido a base de lealtad y confianza reciproca, que une a todos los colaboradores de la empresa en una comunidad de intereses y fines sintiéndose todos ellos solidarios en una obra carecen de intereses nacional y colectivos".¹³

Resumiendo ideas, se puede considerar al Contrato de Trabajo como acuerdo expreso a taxito, por virtud del cual, una persona realiza, presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia a cambio de una retribución.

Respecto a la naturaleza del Contrato de Trabajo, existen dos corrientes literarias: a).- La que pretende buscar el acomodo al Contrato de Trabajo en cuadros contractuales y b).- La que propone una figura sui géneris.

1.1.2.- POSTURA CONTRACTUALISTA

Por razones políticas y/o técnicas algunos tratadistas buscan renovar el Contrato de Trabajo en marcos contractuales.

Marx y algunos representantes de la economía clásica manifiestan que el trabajador vende su trabajo y que el empresario lo compra, establecen una teoría política económica más que una teoría jurídica.

Carnelutti propone una configuración de la compraventa de la energía humana, Barasi y Planiol se inclinan a esquemas de arrendamiento, por razones de orden jurídico. Idénticos propósitos mueven a otros autores cuando señalan analogías con el contrato de mandato, teorías que son rechazadas, por cuestiones de orden social, pero la realidad es que la estructura jurídica de todos los contratos ofrece rasgos diferenciales.

¹³ Eugenio Pérez Botija. Curso del Derecho del Trabajo. Sexta Edición. México. Editorial Tecno. S.A. pág. 117

Algunos civilistas y laboristas, sostienen que la relación de trabajo es esencia un contrato y para ello exponen ciertas teorías:

- a) **Teoría del arrendamiento.** Surge en Roma era la fuerza del hombre para desarrollar un trabajo a cambio de una remuneración (Planiol)
- b) **Teoría Compra-Venta** de la fuerza del hombre se vendía para realizar algo (Camelutti), cuyo objeto es la ministración de energía.

1.1.3.- TEORIA DEL CONTRATO DE SOCIEDAD.

Esta teoría es defendida por Chatelain y Valverde, los cuales establecían que el contrato de trabajo existía en la gran empresa aceptando esta "Si se consideraba en su aspecto puramente económico, como un establecimiento industrial. Es ante todo un grupo de personas cuyo funcionamiento era una combinación de datos que tienden a un fin común, la producción de objetos: unión, armonía de actividades, inteligencia, ciencia, fuerza, habilidad técnica, y subordinación de actos simultáneos y sucesivos para obtener el máximo rendimiento".¹⁴

Delimitado lo anterior, el autor en la relación obrero-patronal, concluye que en el fondo de esta existía un contrato de sociedad, ya que existen dos elementos, obra común de varias personas, cada una de ellas aporta algo y se dividen en común alguna cosa (uno aporta su industria y capital y otras la fuerza de trabajo).

Esta teoría de diversos criterios ya que se decía que el patrón es el propietario de los medios de producción, productos elaborados y en proceso, mientras que los trabajadores tienen un sueldo fijo que es pagado, en forma anticipada. Chatelain ante tal crítica argumentó, que el trabajador desde el inicio vende al patrón la parte que le corresponde en la propiedad de los productos, dando como consecuencia que su parte sea fija y por adelantado, independientemente del reparto de utilidades. Esta teoría es enfocada, en el sentido de que el contrato de sociedad tiene por objeto la creación de

¹⁴ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1954. pág. 193

una persona jurídica distinta de los socios (crítica que no tuvo éxito ya que existe un contrato de asociación).

Diferencias entre un contrato de trabajo y el de sociedad, en el primero hay un cambio de prestaciones, un trabajo subordinado, en el de sociedad la labor es común, además la relación contractual similar de acreedor a deudor entre patrón y trabajador.

1.1.4.- TEORIA DEL MANDATO

Antes de la definición que establece el artículo 2540 del Código Civil, sobre el mandato, esta postura fue adoptada favorablemente, pero derivado de la definición legal, se desprende que solamente existe para la ejecución de actos jurídicos.

De las teorías anteriores, se observa que en cierto momento pudieron ser válidas como en el caso del dominio de Derecho Civil ya que regulaba todo tipo de relación entre los hombres dentro del plano patrimonial, tomando como base la fuente de las obligaciones, por lo que los defensores del derecho de Trabajo tuvieron que basar la relación de trabajo, en un contrato.

Cuando el Derecho de Trabajo adquiere autonomía deviniendo una parte de los derechos del hombre, al Derecho Civil le faltaron supuestos para seguir concibiendo la relación de trabajo como un contrato, ubicado en el derecho privado, actualmente es imposible regir una relación de trabajo, por las reglas de los Contratos Civiles, El maestro Mario de la Cueva, expone el Derecho del trabajo no es para regular la relación del hombre con las cosas, sino que es para el hombre mismo, "El Derecho de Trabajo constituye, no reglas que normen la compraventa o el arrendamiento de la fuerza de trabajo, sino un estatuto personal que procura elevar al hombre a una existencia digna"¹⁵

¹⁵ Hueck Alfred y Nippordy. Compendio del Derecho de Trabajo Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1963

1.1.5.- POSTURA SUIGENERIS

La segunda postura, que otorga un carácter suigeneris, considera al Contrato de Trabajo como innominado, ya que reúne notas generales, y particulares que lo sitúan en la figura del Contrato, adicionalmente ofrece un régimen jurídico autónomo y completo, en múltiples aspectos supera a los Contratos clásicos, desbordando a las Instituciones del Derecho Civil.

El Contrato de Trabajo se caracteriza como lo mencionamos, por notas generales y particulares. Las notas generales comunes con otros contratos son: Oneroso, personal, sinalagmático, consensual y conmutativo; no es solemne, ni formal. Las notas específicas derivan:

- a.- Del carácter social e institucional de las relaciones laborales.
- b).- Del principio pro-operario, derivado del moderno espíritu de protección y tutela del trabajador y
- c).- De las limitaciones a la autonomía de la voluntad. Cada una de estas notas justifica la naturaleza sui géneris del Contrato de Trabajo, tanto de un punto de vista teórico como del técnico-jurídico.

1.2.- PUNTO DE VISTA TÉCNICO-JURIDICO.

Una vez analizadas las teorías civilistas, haremos un estudio de la relación de trabajo para ubicar la prestación de servicios del trabajador dentro de alguno de los contratos nominados, al respecto mencionaremos que este tema es esencial en el Derecho del Trabajo, por que encuadra dicha relación dentro de la categoría jurídica. Es evidente que vínculo existente de la relación laboral con los problemas de carácter social, es más esta nace del campo del Derecho Civil, toda vez que desde el constituyente de 1917, se otorga a los trabajadores un derecho con rango denomina suprema.

Toda vez que estamos analizando la relación laboral, es conveniente definir el concepto de relación jurídica, para algunos autores la relación jurídica radica en el hecho real que cristalizó el supuesto normativo, para otros consiste en las consecuencias jurídicas de ese comportamiento.

Los antecedentes sobre lo que es una relación jurídica, se podrían encontrar desde Aristóteles, quien señalaba, que el hombre es un ser sociable por naturaleza, lo anterior introduce en el marco de las ciencias humanas, la idea de relación.

Ulpiano definía la justicia como constante y perpetua voluntad de dar a cada uno su derecho, destacando la relación de justicia lo cual presume el reconocimiento de poder de una persona para exigir a otra el cumplimiento de una obligación.

La corriente Escolástica, consideró a la relación jurídica, como un medio de promocionar la igualdad a través de la justicia, lograr lo que es debido como propio.

El Derecho Moderno, con Savigny nos menciona que cuando existe una vinculación entre dos o más individuos, determinado por una norma jurídica, se está en presencia de una relación jurídica, esta tesis es considerada como personalista, ya que ve en toda relación jurídica una relación entre personas que otorga derechos y obligaciones, para Demófilo de Buen, no toda relación implica dos sujetos y por ende derechos y obligaciones, ni toda norma jurídica, es creadora de relaciones jurídica, en realidad la relación jurídica se halla en forma hipotética en la norma, la que no implica que esta este antes, las relaciones que entrañan el germen de una norma que todavía no es declarada. La propiedad, las relaciones familiares el vínculo obligatorio existió antes de que ninguna norma los estableciera, aun en la actualidad existen hechos sociales que dan eficacia normativa por si mismas, como ejemplo podríamos estar los leches que se derivan de un contrato colectivo de trabajo. Para este autor, la relación contenida en una norma analizada desde este punto de vista, tiene el carácter de una relación jurídica, ya que una relación es considerada como jurídica siempre y cuando pueda ser apreciada jurídicamente.

En lo que respecta al derecho laboral, las relaciones siempre crean derechos y obligaciones para las partes.

Mario de la Cueva, identifica a la relación jurídica con un hecho real, con la relación vital, con la realidad.

“La relación de trabajo en una realidad viva, consistente en el hecho real de la prestación de un trabajo personal subordinado”.¹⁶

Esta identificación de la relación de trabajo con un hecho real, esta plasmada en el artículo 20 de la Legislación Laboral, al establecer que se entenderá como relación de trabajo solamente cuando se preste un servicio personal subordinado.

De la Cueva, sostiene que la relación de trabajo no sólo es un hecho real sino es una especie peculiar de relación jurídica que se traduce en la relación de trabajo, estos principios son recogidos por la Ley Federal del Trabajo.

En las investigaciones de Fritz Shreir, se confundía al hecho real con la relación jurídica, por lo cual la Legislación Mexicana hace una identificación de estos conceptos.

Para Hueck y Nipperdey “La relación de trabajo es la situación de hechos en la que se presta efectivamente un trabajo y visto, desde la perspectiva del empleador, en la que este ocupa efectivamente al trabajador”.¹⁷

Desde 1924, Shreir nos menciona que los hechos reales considerados más allá de los preceptos jurídicos, son simples relaciones sociales más no jurídicas, por lo que hay que a partir de un análisis respecto del precepto jurídico, no de la consideración de algo que se encuentra más allá del mismo precepto. Las relaciones jurídicas se forman a partir del precepto legal completo y total, no a partir del hecho real que se encuentra más allá de ese precepto.

Por lo que encaminando la relación jurídica, partiendo del concepto jurídico completo y total, el autor demuestra que el hecho real no es la relación jurídica, sino el

¹⁶ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa. 1954, pág. 193

¹⁷ Salvador Dugliatti. Introducción al Estudio del Derecho. Primera Edición. México. Editorial Porrúa. Pág. 192

- b. Durante la prestación.- Derechos de gestión del patrón, deben de prestar el trabajo, derecho de una jornada limitada, descanso, recibir el salario, deber de lealtad, formar parte de comisiones mixtas, participar en utilidades, capacitarse, antigüedad etc.
- c. Después de la prestación.- se manifiestan mediante constancia de servicios, indemnización, jubilación, riesgos de trabajo, preferencia para reingreso, prima de antigüedad.

Toda vez que estamos analizando la relación jurídica, es necesario hablar de cómo surge la teoría de la relación de trabajo.

Las Constituciones Europeas de la Segunda Postguerra mundial, iniciadas en la Constitución Alemana de Weimar en 1919, elevan a la categoría de derechos del trabajador y de la clase trabajadora las normas fundamentales de derecho del trabajo (se desvincula del derecho privado).

Los autores alemanes dudan del carácter privado del Derecho del Trabajo, Redbruch habló de un debilitamiento de la distinción entre derecho público y privado, así como de la interpretación de los estatutos.

La teoría del Contrato Individual de Trabajo al ser revisado, se reflexiona y es Molitor el que da como resultado el cuestionamiento de la naturaleza contractual de la relación laboral, su creación y forma como se prepara ya determina su contenido, por lo cual se dijo que la relación de trabajo, perdía su naturaleza de contrato.

La doctrina en sus inicios no aceptaba sus lineamientos pero cedió en los últimos años, al precisarse la naturaleza del derecho del trabajo se ha buscado la distinción o el paso del contrato a la relación laboral, pensando en esta como una figura jurídicamente autónoma.

Vertiendo de lo anterior se puede mencionar que fueron dos ideas que sirven como base para forjar esta teoría, la de George Scelle y la de Erich Molitor (1938), teoría que más adelante es la base para la Ley vigente de 1970.

Para Scelle en su libro Derecho Obrero, el trabajador no es sujeto de arrendamiento porque va contra de su dignidad, tampoco es susceptible de alquilar una facultad del hombre, ya que no se puede separar de el mismo, Este autor comprendió que era necesario separar el trabajo de la idea de los contratos, por lo que sostuvo que existía un paso del subjetivismo contractualista; el cual hace una dependencia de los derechos a un acuerdo de voluntades al objetivismo realista o de los hechos reales el cual tiene como base de los derechos del trabajo a su propia voluntad, ya que nadie esta obligado a prestar su servicio contra su propio consentimiento, y en el hecho real de la prestación de energía de trabajo.

El derecho Civil no protegía el acuerdo de voluntades, sino al empresario, en sus disposiciones, por lo que la relación de trabajo deja de ser intersubjetiva para convertirse en objetiva, teniendo como base la voluntad libre del trabajador y como meta proteger el trabajo por conducto de declaraciones sociales, leyes y contratos colectivos.

Asimismo, sostuvo que la relación de trabajo tendrá su origen en un acto condición, ya que con el ingreso del trabajador a la empresa se le aplica un estatuto objetivo, el cual se integra por leyes y contratos colectivos. Para Erich Molitor, en base a la escuela alemana de esa época, lo que le interesaba era el momento en que se debería aplicar el derecho del trabajo, al cual consideraba un estatuto imperativo, ya que se debía de aplicar para proteger la salud y vida del trabajador y proporcionarle condiciones decorosas en la prestación del servicio, por lo cual se debía distinguir al contrato de la relación de trabajo el primero como un acuerdo de voluntades para el futuro, mientras que la relación es la prestación efectiva del trabajo, siendo que la aplicación del derecho laboral, es al ingreso del empleado a la empresa.

Sostiene que el contrato sólo sirve para obligar al trabajador a la prestación del servicio, pero la aplicación del estatuto laboral es la aplicación efectiva del trabajo.

Dentro del fascismo y nacional socialismo, se regresó a la época de la esclavitud, no existía una relación jurídica de trabajo, ya que el empresario tenía los mismos poderes

a el Führer dentro del estado, forjaba las condiciones, el ingreso y despido en el trabajo (subsistía el poder sobre el trabajo).

En occidente esta distinción entre el contrato y la relación de trabajo va en marcha ascendente pero no alcanzó los perfiles que dio la legislación para proteger y liberar al trabajo.

El atraso de los países europeos se debe a que su derecho laboral surge del derecho común, seguían la línea de la idea contractualista.

Por lo tanto, la prestación del servicio y no el acuerdo de voluntades lo que determina que el trabajador quede amparado por el Derecho del trabajo, o sea que "La prestación del servicio es la hipótesis o supuesto necesario para la aplicación del Derecho del trabajo".¹⁹

Se debe entender por relación de trabajo "Al conjunto de derechos y obligaciones que derivan para trabajadores y patrones, del simple derecho de la prestación del servicio", concepto que debe reafirmarse por la existencia de un vínculo de subordinación. Por lo que se puede concluir por tanto, donde existía una prestación de un servicio subordinado, habrá que aplicar el Derecho del Trabajo, cualquiera que hubiere sido la voluntad de las partes al convenir en la prestación del servicio. Por lo que resulta natural, que si se demuestra el vínculo de subordinación en la prestación del servicio, sería inútil alegar la existencia de un contrato civil, ya que independientemente de lo pactado por las partes, impera la situación real y la protección del Derecho Laboral.

Atendiendo a estas consideraciones, se denominó al Contrato de Trabajo, como Contrato Realidad, por su existencia, no el acuerdo abstracto de voluntades, sino en la realidad de la prestación de servicios, que es la que determina su existencia.

La Suprema Corte de Justicia, sustentó estas ideas por primera vez, cuando en la competencia 133-36, suscitada entre la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y el Juzgado Décimo Civil de la Ciudad de México, para conocer de la reclamación

¹⁹ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. 1954. pág. 139

presentada por José Molina en contra de Cía. Mexicana de Petróleo el Águila, S.A., uso el término de contrato realidad, en ese entonces, la Corte no se dio cuenta del problema planteado, sin embargo, posteriormente la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia inició a hacer concesiones y admitir la idea de la relación de trabajo.

La exposición que antecede permitió precisar los conceptos de patrón y trabajador, ya que en términos de los artículos 3 y 4 de la Ley de la Materia, los caracteres de estos se adquieren, no por la celebración de un contrato, sino por el hecho de utilizar o prestar un servicio bajo un vínculo de subordinación, consideración, que a su vez justifica la tesis de que el derecho del trabajo, comienza a regir a partir del momento en que se inicia la prestación del servicio.

2.- EXISTENCIA DEL CONTRATO Y DE LA RELACION LABORAL.

La Ley Federal de Trabajo en su artículo 21, establece que "Se presume la existencia del Contrato y de la Relación Laboral de Trabajo entre el que presta un servicio y el que lo recibe".

Este precepto al parecer intenta conceder ventaja, a quien presta un servicio personal, salvo que el patrón demuestre lo contrario, toda prestación de servicios será laboral. Esto significa que este precepto es el más generoso de los que regulan la relación laboral.

Esta presunción ha llevado a las empresas a dirigir una postura política para anular esta ventaja. Los servicios de los agentes de comercio y otros semejantes fueron disfrazados por muchos años, bajo la forma de contratos mercantiles o en ocasiones se recurría al contrato de servicios profesionales.

Siendo que el contrato es uno de los orígenes de la relación laboral, sin embargo, lo que importa es ésta, con independencia de su origen, por lo que es cuestionable que aun el legislador refiere la presunción a la existencia del contrato, cuando en rigor, bastaría hacerlo solo respecto de la relación.

La Suprema Corte de Justicia, con relación a los contratos de prestación de servicios profesionales, ha establecido jurisprudencia firme con ejecutorias dictadas de los años 1976 a 1984 en el siguiente sentido:

"Subordinación.- Elemento esencial en la relación de trabajo.- La sola circunstancia de que un profesional preste sus servicios a un patrón y que reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesario la existencia de subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por quien presta el servicio, de acuerdo al artículo 134 fracción III de la Ley Federal de Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo que concierne al trabajo".

3.- CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.

El párrafo segundo del art. 20 de la Ley Federal de Trabajo, establece:

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

De este concepto se puede concluir:

- a. Que no importa el nombre que las partes le den al contrato que celebran, será contrato de trabajo si en el se plasma la obligación de prestar un servicio personal subordinado a cambio del pago de un salario.
- b. Que el contrato es un acuerdo de voluntades, siendo intrascendente para que surta todas sus consecuencias legales que se inicie o no la prestación del servicio. Reforzando esta consideración, en el último párrafo del

mencionado artículo 20, se aprecia; " La prestación de un trabajo que se refiere al párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos", lo que significa que tendría las mismas consecuencias, la violación de una relación efectivo de trabajo que el incumplimiento de alguna de las obligaciones derivados del contrato, aun cuando este no hay generado aun la relación.

Por la tendencia patronal de ocultar de manera formal las relaciones laborales, es necesario determinar los elementos esenciales en el contrato de trabajo.

3.1.- ELEMENTOS ESENCIALES.

El contrato individual de trabajo contiene dos elementos esenciales:

- o Voluntad y,
- o Objeto Posible

3.1.1.- El consentimiento o voluntad puede producirse de manera expresa y formal, otorgarse por escrito (art. 25 L.F.T.) o bien en forma tácita, a través de la prestación del servicio y el pago de salario

En las relaciones laborales, es común la existencia del contrato, con su otorgamiento por escrito, en ocasiones los trabajadores afirman que no han celebrado contrato, a pesar de que con toda claridad comunicaron con el patrón sobre las condiciones en que se prestará el trabajo, sólo por no haberlo realizado por escrito. Lo que pesa es que identifican el consentimiento contractual con la forma que es un presupuesto de validez de relativa importancia en el contrato individual de trabajo.

3.1.2.- El objeto, este debe ser posible y se expresa en dos sentidos: la obligación de prestar el servicio en forma personal, subordinada y la de pagar el salario, aun cuando este se le denomine de forma diferente (Comisión u honorarios)

El servicio que se debe prestar puede no especificarse, sin que ello importe la inexistencia del contrato por falta de objeto, ya que en base a lo establecido en el art. 27 L.F.T. "El trabajador quedaría obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento".

En el mismo sentido, la omisión en cuanto al salario, no provoca su inexistencia, ya que automáticamente se producirá la obligación de pagar, por lo menos el salario mínimo o general o profesional. Lo anterior, se reitera en la fracción VVII del apartado "A" del artículo 123 Constitucional, que establece "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo o nacionalidad"

3.2.- PRESUPUESTO DE VALIDEZ.

En el contrato de trabajo se consideran, presupuestos de validez los siguientes:

- Capacidad
- Libre Albedrío
- Licitud en el objeto
- Forma

3.2.1.- CAPACIDAD: Esta puede ser de goce y de ejercicio, en los contratos individuales de trabajo ambas son importantes. La capacidad de goce esta referida en el artículo 123 Constitucional, inciso A; fracción III al establecer la prohibición del trabajo a menores de catorce años, (sólo los mayores de esta edad pueden ser sujetos de una relación laboral), por otra parte, la Ley Laboral en sus artículos 5 fracción I y 22 ratifican esta disposición al establecer que los mayores de catorce y menores de dieciséis años,

que no hubieren terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "salvo en casos excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio, hay incompatibilidad entre estudio y trabajo.

El artículo 29 de la Legislación Laboral, prevé otra incapacidad de goce al prohibir utilizar a menores de dieciocho años para prestar sus servicios fuera de la República, salvo que se trate de técnicos profesionales, artistas, deportistas y en general trabajadores especializados (esta norma prevé excepciones por lo que si desaparece no correría grandes consecuencias).

La capacidad de ejercicio laboral se alcanza a los dieciséis años, por lo que los trabajadores de esta edad pueden celebrar contratos individuales de trabajo, por lo contrario a los menores de dieciséis años, sólo podrán contratar por conducto de sus padres tutores y a falta de ellos el sindicato, la Junta de Conciliación y Arbitraje, el inspector de Trabajo o la Autoridad Política de conformidad con el artículo 23, se debe suplir su incapacidad (la falta de representación no conlleva la nulidad de la relación laboral en perjuicio del menor trabajador).

3.2.2.- LIBRE ALBEDRÍO: (La carencia de vicios del consentimiento. Es llamada libre albedrío)

En el contrato individual de trabajo la única referencia a su posible celebración mediando dolo y por lo tanto error provocado, el artículo 47 fracción I, considera como causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, el que el trabajador o en su caso el sindicato que lo proponga, utilice certificados falsos o invoquen cualidades artificiales.

3.2.3.- LICITUD DEL OBJETO: La Ley de Trabajo en su artículo 5 expreso las principales causas de nulidad al establecer:

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni medirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal la estipulación que establezca:

- I. Trabajo para niños menores de catorce años.
- II. Jornada mayor que la permitida por la Ley.
- III. Jornada inhumana notoriamente excesiva.
- IV. Horas extraordinarias de trabajo para menores de dieciséis años.
- V. Salario inferior al mínimo.
- VI. Plazo mayor de una semana para el pago de salarios a obreros.
- VII. Lugar de recreo, fonda, cantina, café taberna o tienda para efectuar pago de salario.
- IX. Obligación de obtener artículos de consumo en lugar determinado.
- X. Retener el salario por concepto de multa.
- XI. Salario menor al que se pague a otro trabajador por trabajo igual en la misma empresa o establecimiento, por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad sexo o nacionalidad.
- XII. Trabajo nocturno industrial o trabajo después de las 22 horas, para menores de dieciséis años
- XIII. Renuncia por el trabajador a cualquiera de los derechos o prerrogativas consignadas en la normas de trabajo.

En todos los casos se entenderá nulas las cláusulas y regirá lo estipulado en la Ley.

3.2.4.- FORMA: De los presupuestos de validez. Al parecer la forma es la que menos ha preocupado al Legislador, ya que en la Legislación Laboral se afirma que las condiciones de trabajo deben de hacerse externar por escrito, salvo que existan contratos colectivos, artículo 24, Además indica que debe otorgarse en dos ejemplares y exige dentro de la forma un contenido mínimo del mismo, consistente en:

Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.

1.- Si la relación es por obra o tiempo determinado o indeterminado.

2.- Los servicios que deben prestarse.

3.- Lugares donde deba prestarse el trabajo.

4.- Jornada

5.- Forma y Monto del salario.

6.- Día y Lugar de pago del salario.

7.- Indicación de capacitar y adiestrar al trabajador.

8.- Otras disposiciones (días de descanso, vacaciones, etc.)

El requisito de forma no sólo se manifiesta respecto del acto jurídico que da origen a la relación laboral, sino que también opera en la vida de este. Así pues, el patrón debe entregar anualmente a sus trabajadores una constancia de antigüedad y vacaciones que les corresponda (art. 81 L.F.T.), es también obligatorio que el patrón integre con los trabajadores una comisión mixta de antigüedad (art. 158 L.F.T.)

La falta de escrito no priva al trabajador de los derechos, que derivan de las normas de trabajo y de los servicios prestados pues se imputará al patrón tal omisión (artículo 26). Para el patrón este principio acarrea consecuencias graves, ya que en un juicio al trabajador que invoque las condiciones que quiera se estimarán como ciertas, salvo que el patrón compruebe lo contrario. Por esto es que es peligroso para los patrones la práctica constante de no documentar las condiciones de trabajo, ya que queriendo impedir pruebas, lo que obtienen es abrir las puertas a demandas exageradas.

3.3.- INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO.

Partiendo de lo establecido en el artículo 31 de la Ley: "Los contratos y relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conforme a las normas de trabajo, a la buena fe y a la seguridad", se puede determinar que este precepto legal induce a la confusión, por lo que podemos desprender lo siguiente:

- a) Predomina la letra sobre el espíritu del contrato, o sea la voluntad aparente sobre lo real, a diferencia del criterio civilista de interpretación que hace dominar a la voluntad sobre la letra.
- b) Lo pactado carece de valor si sus consecuencias no son conforme a la norma de trabajo, no se pueden pactar condiciones inferiores a las fijadas por la ley. Lo pactado vale si es más favorable al trabajador que al régimen laboral.
- c) Se presume la buena fe de las partes.
- d) Debe interpretarse buscando la equidad de los contratantes.

Las anteriores normas establecidas por el Lic. Néstor de Buen, no son del todo efectivas ya que el Contrato Individual de Trabajo es un contrato realidad, por lo que prevalecerá la objetividad de la verdad.

Esta interpretación puede ser equívoca, ya que choca con el principio antes mencionado, de que cualquiera que sea la denominación formal que se de al contrato,

este será de trabajo si hay prestación personal subordinada de un servicio a cambio de un salario, lo que implica el predominio de la realidad sobre la letra, tal y como ya se expuso. Por otra parte parece que cualquiera que sea la interpretación, en caso de duda prevalecerá lo más favorable al trabajador, tal y como lo establece el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo.

“En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos segundo y tercero. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable para el trabajador”.

El artículo segundo dispone que las normas de trabajo están encaminadas a conseguir un equilibrio y justicia social en las relaciones obrero-patronales. El artículo tercero dignifica al trabajador como persona independientemente de sus características naturales o adquiridas o sea no importa raza, edad, credo, partido político, etc., lo cual es un derecho de equidad y el trabajo se puede considerar como un derecho y deber social, no como artículo de comercio.

CAPITULO IV

LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS, ¿ DEBE DE REGIRSE POR EL DERECHO MERCANTIL O POR EL DERECHO DEL TRABAJO?.

1.- LOS AGENTES DE SEGUROS.

Una vez analizados los conceptos fundamentales de Derecho del Trabajo y Relación Laboral, entraremos al estudio del tema que nos ocupa, para ello comenzaré señalando que las actividades que realizan los propulsores de ventas revisten diversas características que se verán en su momento, con el objeto de precisar en cuales casos la actividad del agente de seguros debe ser regulada por la Legislación Laboral.

Se conoce con el nombre de agente de comercio, agentes de ventas o agentes de seguro al grupo de personas principalmente dedicadas, por cuenta de una empresa, a la venta de mercancías o a la colocación de pólizas. Su posición ante el Derecho del Trabajo es discutida, durante muchos años los agentes tuvieron una situación indefinida y las Juntas de Conciliación y Arbitraje han resuelto en forma antagónica.

Lo anterior, motivó que al estudiarse la necesidad de una nueva Ley del Trabajo, tanto la situación ambigua de los agentes propulsores de ventas, como la de otras áreas, fueran objeto de definir, introduciendo un capítulo especial que se cataloga como "Trabajadores Especiales", en lo que se norman las actividades de domésticas, deportistas y otras, pero en forma especial está referido al caso de los agentes propulsores de ventas.

Las nuevas normas legales retomando las ideas del maestro Mario de la Cueva, definen en forma los casos en los que las actividades de los agentes propulsores de ventas deben considerarse dentro del marco del derecho de trabajo, señalando tres características primordiales en la actividad:

1.- La actividad debe ser realizada en forma personal.

2.- Que sea continua.

3.- Que se realice bajo la figura de la Subordinación

Al respecto la Suprema Corte de Justicia, ante tal cuestionamiento, ha emitido opinión formando jurisprudencia, a favor del Derecho del Trabajo, a condición de que en el trabajo realizado existan los tres caracteres en la relación laboral (personal, continua y subordinada) y en consecuencia la relación laboral debe regirse por el Derecho del Trabajo.

PROBLEMATICA

No obstante de las condiciones analizadas la discusión no esta concluida, razón por lo que es conveniente revisar ,los supuestos del problema.

El devenir de la condición mercantil está en continuo movimiento, produciendo nuevas instituciones o modificando las condiciones antiguas, produciendo lagunas legales, o adaptación de la legislación.

Por otra parte, como sabemos la vida mercantil está en estrecha relación con el Derecho del Trabajo, no obstante el Derecho Mercantil debe subordinarse al de trabajo, por lo que hemos indicado, ya que este es el aplicable generalmente para las cuestiones de trabajo.

En este sentido, es de suma importancia remarcar los conceptos vertidos en nuestra Legislación Laboral en su artículo 20 que establece la existencia de la relación laboral, con independencia del acto que le da origen, siempre y cuando se preste el servicio en forma personal, continua y subordinada a una persona, mediante el pago de un salario, sin importar la denominación que se le otorgue al contrato o convenio.

La actividad mercantil de las empresas ha ido en aumento para colocar sus productos, en un tiempo sólo bastaba el anuncio, pero debido a la gran concurrencia de diversos productores se requieren nuevas formas de venta. Una de ellas es la realizada por mediación de los agentes de comercio, el productor no espera al cliente va hacia el a través de los agentes de comercio.

Los agentes de comercio pueden destinar su actividad a las más diversas ocupaciones en la venta de: alimentos, automóviles, equipo electrónico, equipo de cómputo o a la colocación de pólizas de seguro, caso que nos ocupa, su función, en estos casos es semejante y consistente en recorrer cualquier localidad o zona geográfica ofreciendo la mercancía, procurando abrir nuevos medios de mercado.

En lo referente a las Instituciones de Seguros, "estas surgen como grandes, empresas, planeando y organizando económicamente la distribución de los riesgos" ²⁰, "siendo de vital importancia para ellas" el agente de seguros, ya que fungen como verdaderos seleccionadores del riesgo (suceso dañoso, futuro e incierto). ²¹

En una Compañía Aseguradora, la selección del riesgo consiste en clasificar los prospectos de seguros de acuerdo con una acumulación de datos, los cuales reunidos dan una idea aproximada de la situación del bien asegurable y por lo tanto de la responsabilidad que asume la Aseguradora.

Los agentes de Seguros tienen la obligación de informar por escrito y de manera detallada a quien pretenda contratar un seguro sobre el alcance real de su cobertura y forma de conservarla o finiquitarla. Asimismo, proporcionan a la Institución Aseguradora, la información auténtica sobre el riesgo cuya cobertura se pretende contratar, a fin de que se tengan todos los elementos de juicio para proporcionar una prima y condiciones adecuadas, en el ejercicio de su actividad debe de sujetarse a tarifas, planes de aseguramiento, pólizas, endosos, etc., en términos de los artículos 36, 36-A, 36-B de la Ley del Contrato de Seguro.

²⁰ Luis Ruiz Rueda. El Contrato de Seguros. Primera Edición. México Editorial Porrúa. 1978. pág. 15

²¹ Luis Ruiz Rueda. El Contrato de Seguros. Primera Edición. México Editorial Porrúa. 1978. pág. 2

Los agentes de seguros no podrán participar en la contratación de los seguros que así lo determine el Reglamento de Agentes, cuando su intervención pueda implicar coacción o falta de prácticas profesionales aceptadas en el desarrollo de su actividad.

El mencionado Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, establece que los agentes pueden ser personas físicas o personas morales, de conformidad a lo establecido en el Artículo 1 fracción V de dicho Reglamento que define: "Las personas autorizadas para intermediar en la contratación de seguros o fianzas de empresa, pueden ser:

- a).- Personas Físicas vinculadas a las Instituciones por una relación de Trabajo.
- b).- Personas Físicas que operen en base a contratos mercantiles y
- c).- Personas Morales.

La actividad de intermediación se debe considerar como aquella que es realizada por los agentes o apoderados en la Contratación de Seguros o Fianzas de una Empresa, mediante el intercambio de propuestas, aceptación de éstas, promoción y asesoría en los contratos respectivos.

Como se indicó, estas personas realizan su actividad en una línea fronteriza al Derecho Laboral, ya que pueden funcionar como auxiliares de comercio (Derecho Mercantil), bajo un contrato de comisión, y la comisión no es otra cosa que el mandato aplicado a los actos de comercio, es un contrato por el cual "una parte encarga a otra la conclusión de uno o más negocios por su cuenta, de naturaleza mercantil", ²²el comisionista representa al comitente, que es quien asume el riesgo, las obligaciones y/o adquiere derechos que del mandato deriven. La vinculación del comitente con el tercero, es el efecto característico de la representación, en cambio, cuando el comisionista contrata a nombre propio, si bien por cuenta del comitente, se obliga directamente como si el negocio fuera propio, asumiendo personalmente las obligaciones con el tercero y adquiere los derechos respectivos, los cuales deberá transmitirlos posteriormente al comitente quien a su vez deberá indemnizarlo de las obligaciones contratadas. El

²² Oscar Vázquez del Mercado. Contratos Mercantiles. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa, 1992. pág. 166

artículo 208 del Código de Comercio, establece los derechos y obligaciones del comisionista cuando este contrató a nombre propio.

Ninguna persona esta obligada a prestar servicios sin su consentimiento, razón por la cual el comisionista puede rehusarse a la ejecución del mandato, debiéndolo hacer conforme a lo establecido en el 275 del Código de Comercio (forma idónea), esta obligación es en virtud de que el comisionista actúa como un profesional, de tal suerte que el comitente cuenta con la seguridad de que el mandato es aceptado. El silencio y la no ejecución del mandato perjudica los intereses del comitente, por ello el artículo 278 del ordenamiento antes señalado, establece que cuando sin causa legal dejara el comisionista de avisar que rehúsa la comisión, será responsable ante el comitente de todos los daños que por ello le sobrevengan.²³

Cuando el comisionista rehúse al mandato y cumpla con la obligación de notificarlo al comitente, salva su responsabilidad, sin embargo, en tanto el comitente no provea uno nuevo el comisionista realiza todos los actos necesarios para conservar los efectos del mandato, sin que esto se entienda que acepta, artículo 277 del Código de Comercio.

La aceptación del comisionista puede ser expresa o tácita, una vez aceptada el comisionista se obliga a efectuar lo mandado, por lo tanto, deberá responder por la no ejecución. La aceptación tácita esta considerada en el artículo 276 del Código de Comercio, que establece que en el caso de que el comisionista practique alguna gestión en desamparo de su encargo, queda sujeto a continuarlo hasta su ejecución final.

Dado que la comisión es un cargo de confianza la primera obligación del comisionista es la de realizarlo personalmente, aunque también puede ocupar personas que dependan de él, pero siempre bajo su responsabilidad, artículo 280 del Código de Comercio (debe siempre defender los intereses del Comitente).

Otra de las obligaciones del comisionista es la de obrar diligentemente, según lo instruido, de no hacerlo así, deberá responder por daños y perjuicios frente al comitente, artículos 286 y 289 del Código de Comercio.

²³ Oscar Vázquez del Mercado. Contratos Mercantiles. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1992. pág. 169

El comisionista no sólo deberá obrar diligentemente, sino que deberá observar lo establecido en las Leyes y Reglamentos respecto a la negociación que se le haya confiado artículo 291 Código de Comercio.

Una vez ejecutada la comisión, el comisionista deberá notificar de inmediato al comitente y rendirle cuenta completa y de su ejecución, artículo 298 Código de Comercio,²⁴ por ende no puede usar el comisionista por propia cuenta de las cosas o dinero recibidos, respondiendo si así la hace sin perjuicio de la acción penal, de los daños respectivos.

El comitente debe proporcionar al comisionista los medios necesarios para la ejecución y reembolsarle los que hubiere anticipado, así como los gastos hechos, con los intereses respectivos artículo 305 con relación a los artículos 281 y 282 del Código de Comercio. Además deberá el comitente pagar al comisionista la comisión estipulada artículo 304 del mismo ordenamiento legal.²⁵

Como se podrá observar a pesar de lo manifestado, sigue la interrogante planteada ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la relación de trabajo de los agentes de seguros?

2.- LEGISLACIÓN Y DOCTRINAS EXTRANJERAS

Estas se dirigen a la tesis de que los agentes de comercio pueden ser sujetos del Derecho del Trabajo. Hecho que naturalmente no toda persona encargada de la venta de productos o de la colocación de pólizas de seguros será trabajador, aunque tenga carácter de agente de comercio, será trabajador si de su actividad se desprende una relación de subordinación.

La relación de subordinación no es un problema que debe resolverse a priori, es decir, no se debe afirmar que todos los agentes de comercio son trabajadores o que ninguno lo es, por lo que es necesario distinguir entre el agente de comercio libre y el subordinado, la falta de esta distinción es la posible causa de la confusión existente,

²⁴ Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. Décima Quinta Edición. México. Editorial Porrúa. 1980. pág. 35

²⁵ Oscar Vázquez del Mercado. Contratos Mercantiles. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1992. pág. 172

pues algunos autores configuran al agente de comercio libre y declaran que todos los agentes de comercio revisten ese carácter y otros por el contrario, sostienen que ningún agente puede desarrollar una actividad libre y es esto lo que este trabajo lo que se esta planteado y tratar de resolver.

Se analizó en forma breve la Legislación y Doctrinas Extranjeras, sólo a los que se inclinan por la compatibilidad de la actividad de la actividad y la relación de trabajo.

2.1.- En Europa.

2.1.1.- LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ALEMANA: El Código de Comercio, establece 4 grupos de auxiliares de comercio:

- a).- El mandatario.
- b).- El empleado de Comercio.
- c).- Los agentes de Comercio.
- d).- Los corredores.

Los agentes de comercio se definen en el artículo 84; "Quien, sin ser empleado, está encargado de proporcionar negocios para la empresa de un tercero o de contratar en su nombre, debe en la ejecución de su cargo defender los intereses del principal (Handlungsanget, Agente de Seguros)".

Heinsheimer²⁶ en dos párrafos de su libro, precisa el concepto de agentes de comercio: "El contrato de agentes, del que derivan las relaciones contractuales entre mandante o principal y el agente mercantil, es una variedad de los contratos de servicios.... Los agentes mercantiles que concluyen los negocios por si mismos, es decir que están facultados para convenir las operaciones de que se trate, tienen una condición análoga a la de los comisionistas, pero existe una diferencia, ya que estos últimos concluyen la negociación o contrato en su nombre y el agente mercantil lo hace a nombre de su representado. Por su parte, se distinguen también los agentes mercantiles de los

²⁶ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 561

mediadores o corredores de comercio y de unos similares, en que éstos ocasional, esporádicamente, son mediadores en las dos partes contratantes, mientras que aquellos están ligados por un contrato de cierta estabilidad con una de aquellas partes y obran exclusivamente en intereses de esta, desde este punto de vista, se asemejan notablemente los agentes comerciales a los dependientes del comerciante, al lado de los cuales se hallan regulados por el Código de Comercio. Sin embargo, los referidos agentes no se hallan empleados en el sentido estricto de la palabra, en el negocio de su mandante, sino que poseen a su vez su propio negocio independiente, son propietarios de su empresa y principales de los dependientes que en ella se empleen. Ciertamente que desde el punto de vista de las operaciones a concluir, se encuentran en relación de dependencia con respecto al comerciante que le encarga, pero la relación entre ambos no es la de principal y auxiliar, el agente no está subordinado a aquel con tal carácter. Por otra parte, el agente mercantil puede ser a la vez representante de distintas casas o empresas”.

De lo anterior podemos decir las características de los agentes de comercio:

- a).- No son empleados.
- b).- Son propietarios de una empresa
- c).- Ligados con otra negociación por una relación contractual permanente.
- d).- Su misión es de promover y concluir negocios para otros comitentes.

2.1.2- LEGISLACIÓN Y DOCTRINA FRANCESA: Esta legislación no configura al agente de comercio con la precisión de la Legislación Alemana. El Código de Comercio se elabora en una época en que aun no se presentaba el fenómeno; y la doctrina francesa se ve obligada a utilizar disposiciones poco aplicables. Se sostuvo que se trabaja de una agencia comercial.

Adrián Sachet ²⁷ relata el esfuerzo de la jurisprudencia francesa por extender a los agentes viajeros, especie de agentes de comercio, los beneficios de la Ley de 9 de abril de 1898, sobre accidentes de trabajo. Según Capitant et Cuhe ²⁸ La Ley de 12 de abril

²⁷ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 501

²⁸ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 561

de 1906, que extendía la Ley de accidentes de trabajo a las explotaciones comerciales, decidió el problema a favor de los agentes viajeros, pero ninguna otra disposición legal, ni la jurisprudencia a la doctrina, permitía la afirmación de que los restantes agentes de comercio fueran trabajadores.

La Ley de 18 de julio de 1937, añadió los artículos "29K" y "29L" al Código Francés del Trabajo ²⁹ Desde este momento, los agentes de comercio son sujetos de trabajo: de esta norma, el derecho de Francia resolvió la cuestión con excelente sentido de responsabilidad y de justicia social.

"Artículo 29 K Los convenios celebrados entre industriales y comerciales de un lado y los agentes viajeros, representantes y agentes de comercio (Placiers) del otro, son contratos de trabajo, si los agentes viajeros, representantes o agentes de comercio trabajan por cuenta de una o varias negociaciones, son remunerados por participantes proporcionados o sueldos fijos, ejercen de manera exclusiva y constante su profesión, no realizan ninguna operación por cuenta propia y están ligados a la negociación que representan por un contrato que indique la naturaleza de las mercancías por vender, la región en donde deben ejercer su actividad y el monto de las remuneraciones, comisiones o participación proporcionales que deben serles pagadas".

Paul Durant y André Rouast ³⁰ expresan sobre estas disposiciones:

"Situación de los viajantes, representantes de comercio y agentes (placiers). El contrato otorgado entre los viajantes, representantes de comercio y agentes y la negociación para la cual trabajan, era considerado generalmente un mandato, hasta la Ley de 18 de julio de 1937, en razón de su función de representación y de la independencia con la cual operaban.

El legislador, deseoso de extenderles los beneficios de las leyes protectoras del trabajo, los ha asimilado a empleados asalariados, cuando reúnen ciertas condiciones. En los términos de esta Ley, incluida en los artículos 29K y 29R del Libro Primero del Código de Trabajo, se les considera como trabajadores cuando se reúnen las siguientes

²⁹ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 661

³⁰ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 562

condiciones a).- Es necesario se trate de representantes al servicio de un industrial (s) o comerciante (s); b).- Es necesario que ejerzan su profesión, de manera exclusiva y constante, sin hacer operaciones por su cuenta personal c).- Es necesario que su contrato indique la naturaleza de las mercancías a vender, la región en la cual debe ejercer su actividad y la tarifa de las remuneraciones o comisión que les corresponda. Esta última condición excluye a los agentes generales que contratan y retribuyen a subagentes".

Paul Durand y Andre Vitus ³¹ han confirmado la anterior doctrina, y lo más importante, es que en un párrafo especial, relatan la evolución de las Leyes y de la jurisprudencia en relación con los agentes de seguros: La explicación de los autores franceses lleva una conclusión de que el movimiento en beneficio de estos trabajadores es cada vez más intenso y que en ciertos supuestos, principia a aplicárseles la legislación de trabajo.

2.1.3.- LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ITALIANA: Los autores italianos no cuentan con una legislación legal; en consecuencia, tuvieron que analizar el problema a la luz de los principios generales del Derecho del Trabajo. Luigi de Litala ³² resume la jurisprudencia italiana sobre esto: "Han sido considerados empleados: El viajante obligado a desarrollar su actividad en cada ocasión por la casa y teniendo derecho a reembolso de los gastos de viaje, no puede confundirse con el comisionista y debe ser reconocido como empleado; No han sido considerados empleados: El agente de seguros que no forma parte del organismo administrativo y burocrático de la compañía, que no tiene ningún vínculo de horario ni obligación de determinadas prestaciones ni limitación de actividad personal, ninguna subordinación jerárquica, siendo tal relación una relación de mandato comercial con presentación".

El mismo autor, estudia el problema del agente de seguros:

"El agente de seguros es empleador. Entendemos que el agente de seguros debe considerarse empleado exclusivamente cuando preste su obra, en claros vínculos de

³¹ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1954. pág. 562

³² Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial Porrúa. 1954. pág. 562

colaboración y subordinación, dando su actividad profesional predominante al establecimiento de seguros. En la práctica se distinguen los agentes que trabajan en economía de los que trabajan a gestión libre. Negamos a estos últimos la condición de empleados, por que los mismos tienen negocio autónomo, distinto del establecimiento que los invista el mandato, no forman parte de la entidad aseguradora, no tienen vínculos de subordinación ni están ligados por relaciones de dependencia jerárquica o disciplinaria, ni tienen obligación de observancia de horario. Los mismos tienen eso sí, la obligación de ejecutar órdenes de la entidad, pero siempre dentro de la esfera de la relación de mandato, según la cual el mandatario está obligado a atenerse a las instrucciones del mandante, pero sin que tal hecho pueda transformar al mandatario un empleado, cuando en la relación no se encuentren los elementos esenciales que caracterizan el contrato de empleo”.

2.2.- En América.

2.2.1.- LEGISLACIÓN Y DOCTRINA ARGENTINA: El Derecho Argentino hace la distinción entre trabajador y empleado; razón por la cual la doctrina tuvo que cuestionarse quienes debían ser empleados y en particular, cuales de los auxiliares del comercio habían quedado dentro de la legislación laboral. Juan D. Ramírez Granda ³³ acepta sin discusión la tesis de que los viajantes son sujetos de una relación de trabajo; y respecto de los agentes, subagentes, productores, mandatarios, gestores de negocios, representantes etc. Expresa que “a su juicio, cualquiera de estos auxiliares puede ser o no ser empleado de comercio, interesado muy relativamente la denominación que le atribuya la empresa y aun lo que se le atribuya al propio trabajador”; en apoyo a su doctrina, cita Ramírez Granda la jurisprudencia italiana y concluye que la existencia de una relación laboral dependerá del vínculo de subordinación entre el agente de comercio y la empresa.

Por su parte Krotoschin, ³⁴ resuelve el problema de la siguiente forma:

³³ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 563

³⁴ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta Edición. México. Editorial. Porrúa. 1954. pág. 563

“Los viajantes y representantes de comercio, agentes de seguros etc., de deben estar regidos por leyes específicas, y aun en este caso, las circunstancias de cada situación decidirán si estas personas son trabajadoras dependientes o independientes, o aun empresarios que actúan por cuenta propia. El mero hecho de que la remuneración sólo es decisivo, sin bien por el contrario, el pago de un sueldo fijo puede ser indicio de la calidad de trabajador dependiente. También son indicios en este sentido la circunstancia de que el agente tiene que seguir una ruta determinada, o que este obligado a informar diariamente sobre sus actividades. Por otra parte, la asunción de cualquier riesgo excluye, generalmente, la calidad de trabajador dependiente. Para la aplicación de estos principios, apenas constituye un caso particular el del representante comercial que trabaja para varias empresas. Algunas Legislaciones preven expresamente la prestación de servicios de un representante o diferentes empresas; este representante según sea el caso, puede estar unido por una relación de trabajo con cada uno de los comerciantes representados, o bien con alguno de ellos, realizando con respecto a los demás negocios por su propia cuenta”.

2.2.2.- LEGISLACIÓN COLOMBIANA: El Código Sustantivo de Trabajo adopta lo establecido en la Legislación Francesa de 1937, que es la que resuelve el problema de los agentes de seguros al ser denominados como representantes de comercio, al contener en sus artículos 94 inciso 1 y 98 los siguientes preceptos:

“Art. 94, inciso 1.- Hay contrato de trabajo con los agentes colocadores de pólizas de seguros, que tengan carácter general o local, cuando dichos trabajadores se dediquen personal y exclusivamente a esta labor en compañías de seguros, bajo su continuada dependencia, mediante remuneración y no constituyan por si mismos una empresa comercial”.

“Art. 98.- Hay contrato de trabajo con los representantes, agentes vendedores y agentes viajeros, cuando al servicio de personas determinadas, bajo su continuada dependencia y remuneración, se dediquen personalmente al ejercicio de su profesión, no constituyan por si mismos una empresa comercial y tengan la licencia requerida por la ley”.

Este pequeño análisis de la legislación y doctrinas extranjeras, a mi entender, nos confirma que los auxiliares de comercio, es compatible con la idea de relación de

trabajo. Como se ha indicado, El Derecho del Trabajo nace para el trabajador industrial y se va extendiendo a otras actividades en primer término, a los empleados; el derecho contemporáneo se ha percatado, según lo expresado, que ésta categoría en particular puede ser sujeto de una relación laboral y en consecuencia tutelada por el Derecho de Trabajo, si bien es cierto la doctrina sostiene que los auxiliares de comercio pueden o no ser trabajadores y esto dependerá de las condiciones en que presten sus servicio lo que nos lleva a estudiar casos concretos analizadas las condiciones por las cuales se presta el servicio. Estas condiciones de la prestación del servicio no serán las que figuren en el contrato, si no las que realicen los auxiliares de comercio que muchas veces son diferentes a las convenidas, con lo que podemos saber la realidad, la Suprema Corte de Justicia de nuestra nación, ha hecho numerosas aplicaciones en este sentido.

3.- LEGISLACIÓN MEXICANA:

3.1 Las disposiciones legales que regulan la actividad de los agentes de seguros y su relación con las Aseguradoras se encuentran establecidas primordialmente en:

El Código de Comercio reglamenta tres tipos de prestación de servicios, la comisión, los factores y los dependientes.

La comisión es definida por el artículo 273 como el mandato aplicado a actos de comercio.

Los factores, de acuerdo al artículo 309, son personas encargadas de la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial o autorizada para contratar respecto de todos los negocios concernientes a dicho establecimiento o empresa, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos.

Los dependientes, también establecidos en el artículo 309, se respetarán como tales a aquellos que desempeñen constantemente alguna o algunas gestiones propias del tráfico, en nombre y por cuenta del propietario de este.

Es necesario precisar que no existe oposición alguna entre el carácter de mandatario y el de trabajador, así como también que no existe incompatibilidad entre la función mercantil y el Derecho del Trabajo. El Derecho del Trabajo crea una relación entre patrón y trabajador; el Derecho Mercantil entre el patrón y un tercero, ya que una persona puede ser sujeto de contrato de trabajo y estar cumpliendo una actividad encaminada a la ejecución de actos de comercio en nombre y cuenta del patrón; los actos de comercio que ejecute el trabajador, forma la relación contractual de trabajo entre ellos.

Los comisionistas son personas que ofrecen su servicios al público y este sentido se consideran trabajadores libres, es una posición semejante a la de los profesionistas libres. También reciben instrucciones sobre lo que quiere el comitente o mandante, pero el negocio queda a su iniciativa propia. Los comisionistas, como los profesionistas libres, no son trabajadores, pero pueden llegar a serlo. En cuanto a los factores, debe aplicarse lo indicado para los altos empleados cuando estén al frente de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial y cuando se trate de mandatarios autorizados para contratar respecto a los negocios de un establecimiento, habrá que analizar su posición especial para determinar si son o no trabajadores. Los dependientes son trabajadores, y por eso no excluye la aplicación del Código de Comercio a los actos que ejecutan.

El Código de Comercio Mexicano, no se ocupa expresamente de los agentes de comercio; en su inicio no se conocía este problema, fueron inicialmente los agentes viajeros los que llamaron la atención; en el artículo 323 los clasifica como dependientes. Esta categoría de agentes de comercio esta por lo tanto, regida por el Derecho del Trabajo, pero el problema subsiste para los restantes agentes de comercio.

El maestro Joaquín Rodríguez y Rodríguez,³⁵ establece que las Aseguradoras cuentan con personal auxiliar incorporado, los agentes de seguros a sueldo o comisión considerados como empleados. Significando mayor interés el personal no incorporado, en el que figuran los mediadores de seguros y los agentes de seguros. Los primeros son corredores que intervienen para el ajuste de seguros de toda clase de riesgos y se

³⁵ Joaquín Rodríguez y Rodríguez. Curso de Derecho Mercantil. México. Editorial Porrúa. 1980. pág. 172

rigen por las disposiciones específicas. Los segundos son agentes de comercio y se reputan actos de comercio, las operaciones de comisión mercantil, de conformidad a lo establecido en la fracción XII del artículo 75 del Código de Comercio, al definir que se entiende por comisión mercantil "El mandato aplicado a actos concretos de comercio".

Se reitera que el comitente confiere la comisión por escrito o de palabra a el comisionista, si es en forma verbal se requiere ratificación por escrito antes de que el negocio concluya.

Cuando el comisionista contrate expresamente a nombre del comitente, no contrae obligación propia, por actuar como simple mandatario mercantil y desempeñará su encargo de acuerdo a lo ordenado por el comitente.

3.2.- Ley Federal de Trabajo

Este tipo de agentes de comercio coexiste con los agentes trabajadores, los cuales atienden una verdadera relación laboral con las Aseguradoras, al respecto el artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo establece:

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

3.3. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros establece en su artículo 23 que:

"Para los efectos de esta Ley, se considerarán agentes de seguros las personas físicas y morales que intervengan en la contratación de seguros mediante el intercambio de propuestas y aceptaciones, y en el asesoramiento para celebrarlos, para conservarlos o modificarlos según la mejor conveniencia de los contratantes.

Para el ejercicio de la actividad de agentes de seguros se requiere autorización de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, quien la alargará, previa audiencia de la parte interesada. En términos del Reglamento de Agentes de Seguros, las autorizaciones serán para una o varias operaciones o ramos, tendrán el carácter de intransferible y podrán otorgarse a las siguientes personas cuando satisfagan los requisitos que se establezcan en el reglamento.

- a).- Personas físicas vinculadas a las Instituciones de Seguros por una relación de trabajo, para desarrollar esta actividad.
- b).- Personas físicas que se dediquen a esta actividad con base un contrato mercantil y
- c).- Personas Morales que se constituyan para operar en esta actividad.

Todas las actividades que realicen los agentes de seguros se sujetarán a las disposiciones de esta Ley y del Reglamento respectivo, a las políticas que señale la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y a la inspección y vigilancia de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, además les será aplicable lo dispuesto por el artículo 71 de esta Ley.

Los agentes de seguros deberán reunir los requisitos que exija el reglamento respectivo, pero en ningún caso podrá autorizarse a personas que por su posición o cualquier circunstancia puedan ejercer coacción para contratar seguros.

El establecimiento, cambio de ubicación y clausura de oficinas de los agentes, requerirán autorización previa de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

“Los agentes de las Instituciones de Seguros darán aviso a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, por lo menos con diez días de anticipación, del establecimiento, cambio de ubicación y clausura a los asegurados”

2.3 Estas disposiciones son reiteradas por el Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, en su artículo primero, que establece "para efectos de este reglamento se entenderá por agentes las personas autorizadas para intermediar la contratación de seguros de fianzas de empresa, pudiendo ser:

a).- Personas físicas vinculadas a la Institución por una relación de trabajo

b).- Personas Físicas que operen con base a contratos mercantiles y

c).- Personas morales....

De lo anterior, se desprende la coexistencia de agentes persona física con o sin relación laboral, sin embargo no podemos dejar de reconocer la existencia de verdaderas relaciones de trabajo emanadas de un contrato mercantil.

4.- MARCO JURÍDICO.

El artículo 123 Constitucional no es el único que rige las actividades de los ciudadanos en materia económica, ya que el artículo 5 de esa Ley suprema, cuyo texto es reproducido literalmente en la Ley Federal del Trabajo, y que dispone que a nadie puede impedirsele que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícita.

Por lo que de conformidad con dicho precepto, los agentes de comercio y de seguros, pueden optar, pueden actuar independientemente sin sujetarse a la dirección de un patrón y de no subordinarse a las instrucciones de este, sino solo aun marco contractual mercantil que rija sus actividades, lo que significa que la naturaleza de su relación con la Institución Aseguradora se convenga expresamente en este contexto.

Se ha mencionado reiteradamente que el concepto de subordinación es esencial para determinar la naturaleza jurídica de las actividades prestadas por los agentes de seguros, como trabajadores, que es el elemento distintivo que nos permite diferenciar que tipo de relación o contrato.

La subordinación es consecuencia de una antigua controversia doctrinal y jurisprudencial.

La Ley de 1931 definió al contrato de trabajo como "Aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".³⁶

De esta definición resultan dos elementos para configurar el contrato: dirección y dependencia. Situación poco afortunada ya que la dependencia designaba la relación técnica que se da entre trabajador y patrón, que obliga al primero a prestar el trabajo siguiendo las instrucciones y órdenes que reciba y la dependencia se refiere a la relación económica que se crea entre el que presta el servicio y el que la recibe, situación de hecho en donde la subsistencia del trabajador depende del salario percibido. Esta interpretación repercutió negativamente en los trabajadores ya que, los que tenían otra fuente de ingresos o laboraban jornadas reducidas, podían verse excluidos de los beneficios de la relación laboral. Esta tesis de la dependencia económica nos remontaba al feudalismo, donde el siervo era un auténtico dependiente económico del señor feudal.

En octubre de 1944 amparo directo /690/43/2^a. Ignacio Reynoso, cambio la Corte la Jurisprudencia.

La disposición del artículo 17, relativa a la existencia de relación de trabajo, previo requisito de que el mismo sea prestado bajo la dirección y dependencia del patrono, no debe entenderse en el sentido de que solo tiene el carácter de quien dependa económicamente de la parte patronal, pues si así fuera, bastaría que el trabajador prestara sus servicios a dos personas distintas para que no pudiera ejercitar ninguna acción de trabajo. La interpretación correcta del mencionado artículo 17 es la de que para que haya contrato de trabajo, se necesita que quien presta los servicios no lo haga con independencia absoluta y de acuerdo con su leal saber y entender, sino por orden y bajo la dependencia de la parte patronal.

³⁶ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano de Trabajo. Cuarta Edición. Editorial Porrúa. 1954 pág. 201

En la ejecutoria de 24 de noviembre de ese mismo año en el amparo directo 5527/44/1ª., Antonio Góngora Pardenilla, la Corte ratifica su nueva jurisprudencia y principio a emplear el término subordinación, cuyo efecto dijo que "La Ley no establece como uno de los requisitos esenciales del Contrato de Trabajo, la dependencia económica, sino se refiere a la dependencia, subordinación, que en el caso si la había".³⁷

La Comisión redactora de la Ley de 1970, se decide por el término subordinación y estableció en su exposición de motivos que se entiende por este concepto "De manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual esta obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa".³⁸

La Ley de 1970 a diferencia de la 1931, establece el concepto de subordinación, la cual es una relación jurídica que se descompone en dos elementos: la facultad del patrono de dictar lineamientos, instrucciones y órdenes que juzgue convenientes y la obligación del trabajador de cumplir esas disposiciones.

Para precisar las características de la subordinación se presentan las siguientes tesis de la Suprema Corte:

"SUBORDINACIÓN, concepto de Subordinación significa, por parte del patrono, un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo". Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.- apéndice 1917-1985 pág. 267.- Quinta Parte.-Tesis 297

³⁷ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 202

³⁸ Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. Pág. 203

"SUBORDINACIÓN, ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACION DE TRABAJO.-

La sola circunstancia de que un profesional preste sus servicios a un patrono y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja este vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue el contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrono un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo". Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia. Apéndice 1917-1985.- Pág 267. Quinta Parte.- Tesis 298

"De acuerdo con la lógica y con los diversos preceptos de la Ley derogada se reitera que la esencia de la relación de trabajo estriba en que el patrón se encuentra, en todo momento, en la posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de sus obreros, según convenga a los fines de la empresa. Así entendemos como la fracción III del artículo 134 de la Nueva Ley Federal del Trabajo, señala como obligación de los trabajadores desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrón a su representante, a cuya autoridad estarán sometidos en todo lo concerniente al trabajo".³⁹

Cassini y Savino, consideran a la subordinación como el elemento pasivo en la contraposición al poder de mando y la dirección del empleador. La actividad del empleado consiste en dejarse dirigir y guiar, de modo que sus energías involucradas en el contrato, sean conducidas a los fines del empleador.

El poder de mando es el aspecto activo y el deber de obediencia el pasivo de la subordinación jurídica.

El poder disciplinario activa en caso de inobservancia de un deber de obediencia, de diligencia o de fidelidad.

³⁹ Euquerio Guerrero. Manual de Derecho del Trabajo. Décima Octava Edición. México. Editorial Porrúa. 1994. pág. 47

Puede pasar inexistencia de poder de control o disciplina ya que los mismos no son continuos ni indispensable, pero su falta el ejercicio de las funciones de mando y dirección no existirá la subordinación y por ende no existirá contrato de trabajo.

Santoro Passarelli, establece que la relación jurídico de trabajo forma un complejo en el cual poderes y deberes de naturaleza diferente gravitan en torno de las dos obligaciones reciprocas que imprimen a esta relación una naturaleza esencialmente obligacional; la obligación que tiene por objeto la prestación de trabajo, consistente típicamente en un quehacer y la obligación que tiene por objeto la prestación de la remuneración, concretada en un dar.

El empleado no se puede considerar, como el trabajador a destajo, un trabajador autónomo ; no trabaja el tiempo que quiere, no ejecuta el servicio como le conviene, toda su actividad esta condicionada a las instrucciones del patrón, esto es, el encuentro de dos voluntades: la del empleador y la del empleado, y es esto la que determina el origen de la relación, en la cual son aceptadas, desde el inicio las previsibles consecuencias; la más importante y onerosa es la situación de subordinación. "El presupuesto del acuerdo de voluntades esta, normalmente a la base de la relación de trabajo".⁴⁰

La subordinación jurídica no se confunde con la dependencia económica, distinguiendo que la subordinación jurídica se trata de un derecho general de fiscalizar la actividad de otro, de interrumpirla o suscitarla a la voluntad, de trazarle limites sin que sea necesario controlar, continuamente los trabajos efectuados, concluyendo que la dirección y la fiscalización son los dos polos de la subordinación.

Bajo este contexto, lo que importa para la configuración del contrato de trabajo, es la existencia de ese vínculo de subordinación jerárquica. La prestación de servicios no será objeto de tal contrato si no es realizada con la dependencia personal del trabajador. Ninguna importancia tiene la naturaleza del trabajo, la forma de remuneración, la situación económica del trabajador, ya que para haber contrato de

⁴⁰ Gómez, Gotschalk y Bermúdez. Curso de Derecho del Trabajo. México. Editorial Porrúa. 1994. pág. 191

trabajo basta que el que preste el servicio sea un trabajador jurídicamente subordinado, que su trabajo sea dirigido.⁴¹

⁴¹ Gómez, Gottschalk y Bermúdez. Curso de Derecho del Trabajo. México. Editorial Porrúa. 1994. pág. 192

CAPITULO V

NATURALEZA JURIDICA DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS.

En el presente trabajo, se ha reiterado que las actividades de los agentes de seguros al servicio de las Aseguradoras, pueden tener un carácter mercantil y estar reguladas por el Código de Comercio, si actúan como comisionistas mercantiles, recordando que la Comisión Mercantil es el mandato aplicado a los actos de comercio y se define como; "Aquel contrato por virtud del cual una persona llamada mandatario sea obligado a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta encargo",⁴² o bien pueden en cambio, estas actividades estar reguladas por la Ley Federal del Trabajo, cuando tienen las personas la calidad de subordinación con respecto a las Aseguradoras.

En base a lo anterior, los juristas pueden postularse con arreglo a dos criterios antagónicos:

A).- Los que se inclinan por un proteccionismo extremo de la clase trabajadora, que sostiene que los agentes de seguros que realizan su actividad en forma permanente son trabajadores, a menos que cuenten a su vez con una empresa propia y con trabajadores a su servicio. En este caso, para no involucrar patronalmente a las empresas aseguradoras, deberán tener además todos los elementos suficientes propios para hacer frente a sus obligaciones patronales, ya que de no contar con tales elementos, podrían ser considerados como intermediarios entre la Aseguradora y los trabajadores que tengan a su servicio, o como patrones solidarios, es decir, obligados solidarios en forma concomitante con la Institución Aseguradora.

Esta primera postura doctrinal se fundamenta en la Ley Federal de Trabajo en los artículos 285 que define entre otros a los agentes de seguros; artículo 12 que establece como intermediario a la persona que contrata o interviene en la contratación de otros para que presten un servicio a un patrón, artículo 13 el cual estipula que no serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten

⁴² Miguel Angel Saavedra y Valencia. Contratos Civiles. Primera Edición. México. Editorial Porrúa. 1982. pág. 183

trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; artículo 14 fundamento de las responsabilidades que deriven de esta Ley y los servicios prestados, de las que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores y artículo 15 que establece lineamientos para aquellas empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no dispongan de elementos propios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 antes mencionado.

Esta postura tiene a su favor el hecho de los proyectos de iniciativa de reformas al artículo 123 constitucional de 1962 y de la Ley Federal del Trabajo de 1969, publicadas en 1970, fueron coordinadas por el jurista Mario de la Cueva, quien en sus dos obras sobre Derecho Mexicano de Trabajo, escritas una con anterioridad en el que sostiene ese criterio y en la segunda escrita posteriormente a tales disposiciones, afirma que es el que inspiró el texto del artículo 285 de la Nueva Ley.

B).- La segunda de las posturas interpretativas de las leyes vigentes, ha sostenido que la actividad e los agentes de seguros se puede ejercer permanentemente indistintamente de manera no subordinada, en virtud de un contrato de comisión mercantil o bien laboral.

A invitación de algunos abogados empresariales de la Comisión coordinada por el maestro de la Cueva, que preparó el proyecto de iniciativa de la Ley Federal de Trabajo, estas sostuvieron que como lo afirmaban algunos catedráticos de Derecho Mercantil, los agentes de seguros eran comisionistas, regidos por el Derecho Mercantil y que el texto del artículo 285 era vago, que se le debía agregar expresamente las características de dependencia, subordinación y estar bajo la dirección de la empresa aseguradora para poder considerar a los agentes de seguros como trabajadores, ya que el citado artículo 285 establece:

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

El jurista Mario de la Cueva, refiere las replicas que produjo la comisión que el coordinaba, la replica que a su vez produjo la Comisión Legislativa, así como el rechazo de las peticiones de modificación del texto de la iniciativa, el mismo reconoce dos puntos de más relevancia:

Uno de ellos es el de admitir que en la actividad o relación laboral de los agentes de comercio de seguros si es esencial que se de la subordinación, si bien la presunción de la mera permanencia en la actividad, es la de que son trabajos en que no puede haber una vigilancia extrema y en cambio debe entenderse que los agentes de comercio y seguros son un instrumento empresarial que forman parte de la estructura misma de la Aseguradora para hacer asequibles sus fines de venta de seguros con arreglo a una instrucción.

El otro punto es que la permanencia establece una presunción de que la relación es laboral, o sea, abre la posibilidad de que se pruebe lo contrario.

1.- EXISTENCIA DE AGENTES DE SEGUROS INDEPENDIENTES.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 285, representa una alternativa para la existencia de agentes persona física, al establecer:

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

Por otra parte, el Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas, como ya se ha mencionado, prevé la posibilidad de agentes persona moral y agentes persona física, con o sin vínculo con la Aseguradora o Afianzadora, es decir con o sin relación de trabajo.

Los agentes personas físicas vinculadas con una Institución Aseguradora, no pueden prestar sus servicios a otras, excepto cuando están facultadas para practicar operaciones y ramos diferentes en contraposición al agente persona física que opera en base a un contrato mercantil que puede intermediar en la contratación de seguros para una o varias Instituciones, siempre que hayan celebrado el contrato de comisión mercantil correspondiente, lo que quiere decir que se convierten en empresarios.

Lo anterior, demuestra que un agente persona física puede prestar sus servicios en varias Instituciones considerándose como trabajador de las mismas, siempre y cuando no viole la disposición anterior.

El artículo 285 de la Ley Federal de Trabajo esta visiblemente inspirado en el criterio doctrinal del tratadista Mario de la Cueva, ya que este establece en su libro "Derecho Mexicano del Trabajo", que los agentes de seguros, fuera para uno o varias empresas dependían de esta o estos y caían dentro de la regla general de quienes prestan a otra persona sus servicios se sitúan dentro del marco del Derecho del Trabajo.

El mencionado artículo 285, según la postura de su contenido al disponer que los agentes de seguros son trabajadores cuando su actividad sea permanente, lo realicen personalmente, y su intervención en las operaciones no sea aislada, cierra la posibilidad al parecer, de la existencia de agentes independientes, no subordinados laboralmente por el hecho incontrovertible de que se aplique a la actividad independiente la de colocar seguros en forma permanente y personal. Por eso la posibilidad de que los agentes de seguros demanden reconocimiento de la relación laboral, genera un problema de difusión, ya que si bien es cierto que la figura del agente de seguros persona física independiente, ha sido utilizada para ocultar la existencia de verdaderas relaciones laborales, también lo es que en este tipo de agentes el existir casos en los que no se tiene una relación laboral y el agente trata de sorprender a la Institución Aseguradora para obtener a través de una demanda un lucro indebido.

Sin dejar de reconocer el problema de tal situación, de llevar a ese extremo la interpretación del artículo 285 laboral, se daría un alcance que vulneraría la libertad de actividad consignada en el artículo 5 constitucional, el cual dispone que a nadie se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le

acomode, siendo lícito. Esta garantía constitucional se reproduce a la letra en el artículo 4 de la Ley Laboral, razón por la cual no se puede argumentar que la materia de garantía constitucional de libertad de actividad independiente debe ceder frente a la especie de trabajo dependiente que regula la Ley Laboral, por lo cual, es necesario reconocer la existencia de ambos, es decir, la Ley Federal de Trabajo al considerar la garantía individual de libertad de actividad considera la existencia de trabajo independiente y trabajo subordinado.

Por lo planteado, es válida la postura de que debe analizarse si se da el presupuesto de subordinación como concepto contrario al de libertad, independencia o insumisión, en la relación de servicios entre un agente de seguros y la Institución Aseguradora, no obstante la inclinación señalada de lo presentado en el artículo 285 de la Ley Laboral vigente, al considerar como trabajadores a los agentes de seguros que realicen su actividad directa y personalmente.

Es por eso que se considera que la subordinación es un elemento esencial de la relación de trabajo, desde lo preceptuado en el artículo 123 constitucional y conforme a lo establecido en los artículos 8º. Y 20 de la Ley Federal de Trabajo y debe de entenderse subyacente en la actividad referida en el artículo 285 de la misma Ley, que prevé el supuesto de trabajo especial entre otros el de los agentes de seguros.

El último artículo mencionado presume expresa y específicamente, la subordinación, si los servicios son permanentes y personales, pero debe entenderse que tal presunción no es fatal, sino que da por supuesta la subordinación como un hecho que admite no sólo las excepciones legales correlativas a las salvedades expresas en el artículo, sino a la excepción general de no subordinación, es decir, además de las posibles excepciones de no permanencia en la actividad y de desempeño de esta a través de terceras personas, como argumentos antagónicos de las presunciones legales específicas, cabe la excepción general de independencia, insumisión en la relación de servicio.

La autoridad laboral, cuya función es la de interpretar la norma en forma cabal y no sólo de una manera literal o superficial, deberá estimar la excepción genérica de no subordinación como salvedad de la relación laboral, por estar este elemento ligado, la subordinación o la actividad independiente, a la sustancia misma de la relación de

trabajo y por que la interpretación debe armonizar los principios constitucionales con las disposiciones que los reglamenten.

Otro elemento, es que la carga de la prueba de la excepción de no subordinación (o sea la independencia en la prestación del servicio), corre siempre a cargo del patrón, frente a la presunción juris tantum de la naturaleza de la relación laboral, que postula el artículo 21 de la Ley Laboral, así como la forma de probar la excepción, la cual debe ser precisa y congruente con el objeto: demostrar la independencia y la insumisión en la prestación de servicios.

En una relación de trabajo, conforme a las reglas generales contenidas en los artículos 8, 20 y 134 de la Ley Federal de Trabajo, la subordinación es un elemento sustancial de la relación laboral y tiene, entre otras notas, las de que el servicio se debe desempeñar por el trabajador bajo la dirección del patrón o su representante, a cuya autoridad esta sujeto y al cual debe obediencia, bajo una subordinación jurídica.

Una contraposición de la subordinación, en la relación de trabajo, es que no son lícitas las exigencias del patrón o aún la permisión de esfuerzos del trabajador que excedan las condiciones garantizadas en el artículo 123 constitucional, como por ejemplo que la jornada exceda de la máxima permitida por la Ley, salvo que el patrón ordene tiempo extra y sólo por tres horas diarias y tres días de la semana.

La actividad independiente de los agentes de seguros se distingue de la labor subordinada de los agentes empleados, los primeros deciden de manera libre la realización de su actividad, es decir, pueden realizarla o no en cualquier momento del día o en cualquier día, sin consultar a la empresa, aplicarse a la actividad sin importar la jornada y duración, dejar de atender indicaciones extra contractuales de su contratante el cual no le deben obediencia.

Aún cuando existe la posibilidad de que los agentes de seguros independientes tengan facultades para decidir más a su arbitrio que los que son empleados, por no recibir ordenes, en que lugar dentro de las circunscripciones que han convenido desarrollaran su actividad, y el tiempo que usaran para hacerlo, como se menciona posteriormente,

ésta no es una diferencia básica con respecto a los agentes trabajadores, dada la mencionada naturaleza itinerante de este tipo de labores.

Estos rasgos generales de la subordinación merecen un examen minucioso en el marco de la regulación de los trabajos especiales, concretamente, en los casos de agentes de comercio y agentes de seguros, Conforme a la regulación específica si la actividad de los agentes se desarrolla de forma no permanente, en actos aislados o discontinuos o no personal, serán reconocidos en forma expresa las excepciones a la condición de trabajador, de conformidad a lo que establece el multicitado artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo.

Por el contrario si la decisión de un agente de seguros es la de realizar su actividad en forma independiente y dentro de ese esquema de libertad de actuar con permanencia, constancia y en forma personal, pueden encontrarse otros elementos que demuestran la insumisión o independencia, ya que si no, su libre opción de no sujetarse a un patrón se vería coartada y el patrón tendría todo el derecho de imponerle su autoridad o despedirlo.

A este respecto hay que tener presente que puede estarse ante una aparente contradicción frente a las razones expresadas, inferidas a la regla de interpretación sobre la especialidad de las normas aplicables, en este caso a los agentes de seguros, contenida en el artículo 181 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece que los trabajos especiales se rigen por las normas de la Ley en cuanto no las contraríen.

Se podría pensar que las reglas generales sobre la naturaleza de la actividad laboral, como subordinación, consistente en que el trabajador está obligado a ejecutar el trabajo bajo la autoridad y ordenes del patrón y en la forma y tiempo que este señale, están desplazadas en el caso de los agentes de seguros por la norma especial que prevé que basta la permanencia y la prestación personal del servicio para pensar que se trata de un servicio laboral.

Lo anterior, implica que el agente que desempeña personal y permanentemente el servicio, no podría optar por ser independiente, conviniendo así con la empresa aseguradora cuando no quisiera asumir las obligaciones que presupone la

subordinación (obediencia y sumisión) o bien se entendería que las instituciones de seguros no pudieran aceptar tal categoría de relaciones mercantiles.

Al respecto se tendrá que analizar en cada caso:

- a).- Si las características de permanencia y prestación personal del servicio se producen o no, y;
- b).- Si es que se producen, revisar si es por la naturaleza de una relación establecida documentalmente y su ejecución está en la vía de los hechos, o se admiten la excepción, a su vez de la insubordinación o sea la insumisión e independencia en la prestación del servicio, ya que se considera que por establecer los elementos de permanencia e inmediatez son sólo una presunción juris tantum de trabajo subordinado y no como elementos esenciales de una presunción juris et de jure.

Los elementos de esencia de los conceptos de trabajador y de relación de trabajo se dan en los artículos 8° y 20 de la ley laboral, que determinan respectivamente: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado" y "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 un pago de un salario."

En estas definiciones se advierte que la circunstancia o elemento esencial en ellas no es que el servicio sea personal, ya que hay servicios mercantiles o civiles que tienen esa característica, sino el de trabajo subordinado. Tanto estos preceptos como el artículo 285, en cambio, si exigen que para que la relación sea laboral el trabajo debe ser personal, o sea que puede haber servicios no laborales personales, pero no lo opuesto: servicios laborales no personales.

Una interpretación contraria a este razonamiento resultaría falso desde el punto de vista lógico.

El razonamiento que antecede se traduce en sostener verdaderamente y con fundamento constitucional y legal, que el elemento subordinación, como de la esencia laboral, no es un concepto que proviene de normas generales.

El elemento subordinación debe interpretarse con propiedad que sólo está presente legalmente en los casos de permanencia y prestación personal de los servicios y allana a la clase trabajadora verdadera una prueba frente a posibles pretensiones de la parte patronal para evadir sus responsabilidades. Pero lo anterior admite casos de excepción y defensas en contra de la relación laboral subordinada, cuando la decisión del agente y de la Institución Aseguradora, establecen una relación de servicios independientes. Este supuesto se sustenta en la Constitución; artículo 5° que da la libertad de actuar, daría el marco y el artículo 123 de ese ordenamiento le sería ajeno.

Por lo anterior, una de las cuestiones a examinar en los contratos mercantiles celebrados entre Aseguradoras con agentes de seguros, personas físicas es

En primer término, si está prevista la continuidad de la actividad del agente así como el desempeño personal de sus servicios, si se estipula alguna consecuencia por la falta de continuidad o mengua el resultado y, en especial, si tales circunstancias son causa de rescisión de la relación de servicio.

En segundo término, si el agente está autorizado para actuar a través de terceras personas.

Lo anterior, para elucidar si cabría lo mismo que el agente actúe o no continuamente, o lo haga o no en forma personal, con criterios y decisión propia, sin que por esto opere una causal de rescisión, o despido laboral, sino más bien previendo efectos mercantiles como la disminución en la contraprestación pactada por los servicios prestados a la eventualidad de designación de otro agente para la misma circunscripción, con o sin sustitución del agente original.

Una segunda cuestión a examinar es si la actividad del agente de seguros proviene de un convenio para la prestación de servicios en forma independiente y si éste se

desempeño en la práctica en esa forma, como analizar si la relación contractual no se modificó o desvirtuó con las actividades realizadas.

2.- NATURALEZA DE LA ACTIVIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS.

Es necesario precisar, que el contrato de seguro es un contrato de adhesión que invariablemente se celebra a través de agentes de seguros "quienes explican la operación al cliente a quien proporcionan formularios que la empresa prepara y que contienen un cuestionario acerca de las circunstancias importantes para la apreciación del riesgo y cuya trascendencia en relación con la validez del contrato, queda establecida por la Ley del Contrato de Seguros".

En las notas examinadas se menciona a la legislación sobre seguros y a la previsión que se contiene en ella con respecto a la posibilidad de que los agentes de seguros realicen su actividad en forma independiente, en lo personal o como persona moral, o como trabajadores de la Institución Aseguradora. La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, prevé que las autorizaciones para actuar como agente de seguros se pueden otorgar a trabajadores de las aseguradoras o a agentes independientes, pero sólo de manera excluyente para uno u otro caso.

No obstante lo anterior, la observancia de los términos de una autorización por parte de agente autorizado y de la institución a la que preste sus servicios, de conformidad a la norma de Derecho Administrativo, o su inobservancia, con respecto a apoyar el agente de que se trate su actividad en una autorización otorgada para actuar como agente independiente, nada tiene que ver con la naturaleza de la relación de servicios establecida entre las partes.

La calidad es que si el agente aduce que los servicios son subordinados y ello no es posible desvirtuarlo mediante pruebas conducentes a demostrar la independencia de los mismos, ya que la mera autorización para que actúe como agente independiente no es prueba suficiente en un juicio laboral, sino en todo caso para acreditar que la relación fue iniciada con esa intención, o sea no como trabajador de la Aseguradora corresponderá a la parte patronal aportar las pruebas.

Sobre el particular se considera importante analizar lo siguiente:

- a).- El tipo de contrato de servicios, el que puede ser laboral o por comisión mercantil;
- b).- El tipo de autorización otorgada al agente, por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.
- c).- Desarrollo de la relación de servicios entre el prestador del servicio y la prestataria.

Este análisis se podrá realizar a través de los elementos tales como:

- a).- La forma como aparecen propalados y celebrados los contratos de seguros, en cuanto a la intervención del agente de seguros; documentos se cruzan entre el agente y el asegurado (clientes) y entre el agente y la empresa Aseguradora.
- b).- Reportes del agente de seguros a la empresa sobre los seguros propalados, solicitados y/o contratados;
- c).- Peticiones de pago de comisiones u honorarios realizados por el agente.
- d).- Forma de pago de las contraprestaciones convenida por los servicios, en especial recibos suscritos por el agente.
- e).- Intervención de terceros por cuenta o a nombre del agente, en el desarrollo de las actividades de colocación o promoción de seguros;
- f).- Temporalidad y, en su caso, periodicidad y continuidad de las actividades del agente.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

3.- EXCLUSIVIDAD DE LOS SERVICIOS.

El agente de seguros vinculado por una relación de trabajo, debe servir sólo a un patrón; en cambio el agente mercantil, puede intermediar en la colocación de pólizas de seguros pertenecientes a una o varias Instituciones Aseguradoras, sólo si cuenta con la autorización para hacerlo y tiene contratos celebrados con cada una de las Aseguradoras, bajo el esquema de Comisión Mercantil.

La Legislación Laboral, según lo previsto en las fracciones IV y XIII del artículo 134, sólo exige del trabajador que preste sus servicios con la intensidad, cuidado, esmero apropiado y guardando la confidencialidad que debe, pero no cuanta la posibilidad de que el trabajador preste sus servicios para más de un patrón, hecho que es conveniente revisar.

Sabemos que las normas relacionadas con agentes y su actividad, clasifican y limitan las funciones de estos promotores de ventas, con fundamento en la garantía constitucional de libertad de profesión, y que en caso de optar los agentes por la prestación de servicios en una forma subordinada, se acepta la obligación de no prestar sus servicios a otras Instituciones de Seguros, salvo cuando se esta autorizado a practicar operaciones y varios diferentes.

Para precisar lo anterior, se comenta que la autorización para actuar como agente de seguros se plasma en un documento denominado cédula, la cual contiene: nombre o denominación, señalamiento de si actúan por cuenta propia o al servicio de una Institución o de agente persona moral; las operaciones o ramos autorizados a intermediar, fecha de expedición, fotografía del titular y fecha de vigencia.

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en ningún caso autorizará más de una calidad de agente de seguros a la misma persona y su vigencia en caso de persona física no podrá exceder de 3 años, pudiendo refrendarse por periodos iguales. Se presupone que el agente conoce y acepta su autorización.

La voluntad de las partes, o sea la intención del agente de seguros de actuar independientemente y de contar para ello solamente con una patente para actuar como sujeto mercantil y no como trabajador, es la mejor prueba en contrario de la subordinación, el hecho de que los agentes de seguros que en su caso demanden, y tienen este tipo de patente, evidencia esa voluntad.

Apreciando en forma justa lo expresado, se advierte que el ánimo que motivo a las partes contratantes para la prestación de servicios, es al de obrar bajo el esquema mercantil y no obrero-patronal, ánimo ha subsistido en el curso de las actividades de los agentes de seguros.

De no admitirse la idea de que las relaciones de los agentes de seguros pueden ser subordinadas o independientes (liberales), se estaría entre una controversia constitucional, dentro del marco de garantías sociales e individuales que establece la armonía del trabajo asalariado y la libertad de actividad, es decir los artículos 5° y 123 constitucionales.

4.- EFECTO VINCULATORIO DE LOS ACTOS JURÍDICOS DEL AGENTE DE SEGUROS

Se analizarán respecto al agente de seguros que realiza su actividad de forma subordinada y actos no vinculados del agente de seguros independiente.

“Contrasta el resultado vinculatorio del papel de agente empleado de una Institución Aseguradora, con respecto a las obligaciones que a nombre o por encargo de esta contrae con el papel de agente independiente, por cuanto a que este sólo asesora al interesado y transmite a la empresa Aseguradora la solicitud del prospecto para que sea la propia Aseguradora la que resuelva sobre la aceptación del riesgo”.

Al parecer lo anterior no es una diferencia de fondo entre la naturaleza de la relación laboral y la de los servicios mercantiles, a que con independencia a la metodología casuista empleada en ambos casos, tanto el trabajador, sea independiente o factor, con respecto a la empresa a la que sirve como el comisionista con respecto al comitente,

vinculan a la Institución a propósito de los actos negociables para los cuales están facultados.

Basta precisar que la comisión mercantil es un contrato de mandato para la celebración de actos mercantiles, en el que el comisionista actúa a nombre o por cuenta del comitente, según establecida la comisión para actuar con o sin representación, pero siempre causando la consecuencia de obligar al comitente a responder por los actos realizados.

PROPIEDAD DE LA CARTERA DE SEGUROS

La Cartera de Seguros que genera el empleado agente de seguros es propiedad de la Institución en la que labora, por el contrario, el agente independiente es dueño de las comisiones que deriven de su propia cartera de seguros y por ende tiene derecho a transmitirla a terceros, según convenga a sus intereses.

Cabe señalar que la expresión "Cartera de Seguros", utilizada a propósito del agente de seguros empleado, no coincide con la de "Comisión que deriven de la Cartera de Seguros", referida al agente independiente, por lo cual es necesario diferenciar el objeto de la misma cuando se refiere a los tipos de agentes de seguros.

Una primera posibilidad de la que se está comparando es el derecho de percibir comisiones como contraprestación por el servicio desempeñado laboralmente o de modo independiente, en tal caso, las comisiones, son disponibles por quien tiene derecho si este ya se generó.

Lo que la Ley Federal del Trabajo protege es el derecho del trabajador a percibir su salario ya devengado.

Otra posibilidad es que el objeto de la comparación sea la disponibilidad de la expectativa de derechos del agente a continuar percibiendo comisiones a consecuencia de la Cartera de Seguros, cuando los seguros continúen vigentes por un término estipulado.

RESPONSABILIDAD DE LOS AGENTES DE SEGUROS.

Para afrontar las responsabilidades generadas en la actividad del agente trabajador, se obtiene una fianza de fidelidad que garantice su actuar en cuanto al cobro de primas, esta fianza de fidelidad la obtiene el patrón.

En el caso del agente de seguros independiente, este obtiene directamente la fianza y seguro o ambas garantías para hacer frente a posibles responsabilidades en que pudiera incurrir con motivo del manejo de solicitudes de aseguramiento.

Esta diferencia en nada tiene que ver con la naturaleza de los servicios prestados, en todo caso, en ambos supuestos se garantiza del mismo modo la posible responsabilidad del agente de seguros por la realización de operaciones de seguros en que puedan resultar daños y perjuicios a la empresa aseguradora. Sin embargo, de estas garantías también puede derivarse la naturaleza de la relación a que las partes convinieron.

PERMANENCIA DE LA ACTIVIDAD

El elemento central de artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, es la permanencia en la actividad, por lo que se estima necesario realizar un análisis a lo preceptuado en dicho ordenamiento, del cual se desprenden los siguientes elementos:

a).- Sujetos:

- 1.- Agentes de Comercio y de Seguros
- 2.- Vendedores
- 3.- Viajantes
- 4.- Propagandista o impulsores de ventas y
- 5.- Otros semejantes

b).- Materia.

El común denominador a la materia de estos "trabajos especiales", consiste en que no ejecutan en un lugar fijo ni en un tiempo y horario preciso sus actividades, ya que éstas son establecidas por un itinerario y lo importante es el resultado, al respecto el artículo 291 de la Ley Federal del Trabajo, establece que es causa especial de rescisión de este tipo de relaciones de trabajo la injustificada disminución importante y reiterada del volumen de operaciones, ya que el control de horas y lugares de trabajo es casi imposible de operar.

Razón por la cual, el elemento de subordinación de trabajo consistente en la subordinación, no necesariamente se refleja a la sujeción de las labores a un lugar a un horario fijo de trabajo, si bien se les puede asignar una ruta o zona, tal y como lo preceptúa el artículo 290 de la Ley de la Materia.

c).- Salario

Este también aparece regulado por la Ley Laboral en el capítulo IX del título sexto "trabajos especiales", ya que por lo regular en este tipo de actividades la contraprestación es a comisión y la razón primordial es la dificultad de control de tiempo y lugar de desempeño del trabajo, siendo la primordial el resultado de esa actividad. El salario a comisión, según lo expresado por el artículo 286 de la Ley Federal del Trabajo, puede comprender una prima sobre el valor del producto (seguro), vendido o colocado.

En consideración a estas características del trabajo de agentes de comercio o de seguros, o comisión se tendrá que encontrar el significado del concepto de "actividad permanente" realizada en forma personal por el agente y no en operaciones aisladas.

Para la Ley Laboral la permanencia de la actividad tiene que ver tanto con el tiempo en el que se realiza, como con la obtención de resultados, o este supuesto también está previsto en la Ley Laboral, al contemplar en su artículo 35 los contratos por obra determinada, por tiempo determinado y por tiempo indefinido.

El artículo 285 de la Ley Federal del Trabajo, es de interpretación, ya que al hablar de actividad permanente , está aludiendo a una permanencia tal que no concluya por el transcurso de un término fijo o por la realización de una obra determinada, lo que quiero decir, que esta identificado con una relación de duración indeterminada.

En base a tal afirmación, la característica de permanencia de la actividad, como un elemento derivado formalmente del citado artículo 285 que coincide con el dato de una relación de servicios por tiempo indeterminado, resulta entonces, en un elemento presuncional que favorece a las pretensiones de los agentes de comercio (seguros) para que interpongan demandas reclamando un reconocimiento de una relación laboral, para la obtención de diversas prestaciones y obligaciones por parte del patrón. Por lo anterior, las Aseguradoras en su defensa en juicio deberá superar conceptualmente el alcance de la presunción contenida en dicho artículo y probar que se trata de una relación meramente mercantil y no laboral o subordinada.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- Las condiciones reales bajo las cuales presten sus servicios los agentes de comercio y en específico el agente de seguros, son factores determinantes para considerarlos como trabajadores o no.

SEGUNDA.- La Legislación Mexicana considera la existencia de agentes de seguros autónomos e independientes, no sujetos a relación laboral.

TERCERA.- Para la existencia de una relación laboral, entre agente de seguros y las empresas aseguradoras, conforme a lo establecido por la ley laboral la prestación de un trabajo debe realizarse en forma personal y subordinada a una persona física o moral, mediante el pago de un salario.

CUARTA.- El artículo 285 laboral, establece que "Los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas o impulsores de ventas y otros semejantes son trabajadores de la empresa o empresas a las que prestan sus servicios, cuando su actividad sea permanente, salvo en operaciones aisladas". Lo preceptuado no es único, ya que como se concluye, la permanencia presupone la sujeción a un horario y a una subordinación, sin estos elementos no se puede considerar a los agentes de comercio como trabajadores.

QUINTA.- Adicionar en el artículo 285 de la Ley Federal de Trabajo, el elemento de subordinación, independientemente a las características ya consignadas, para poder considerar que los agentes de comercio (Agentes de Seguros), son trabajadores de la empresa a la que prestan sus servicios.

SEXTA.- En virtud de que el objetivo del presente trabajo consiste en establecer los límites entre el Derecho Mercantil y el Derecho del Trabajo, en lo tocante a la determinación de la naturaleza jurídica en la prestación de servicios de los agentes de seguros, se propone el siguiente texto para el citado artículo 285.

“ Artículo 285.- los agentes de comercio, de seguros, los vendedores, viajantes, propagandistas, impulsores de ventas y otros semejantes, son trabajadores de la empresa o empresas a la que prestan sus servicios, cuando la actividad sea prestada en forma permanente y subordinada, salvo que no ejecuten personalmente el trabajo o únicamente intervengan en operaciones aisladas”.

BIBLIOGRAFIA

1. Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, Editorial Porrúa 1992. 561 p.p.
2. Castro, Juventino V., Garantías y Amparo, México, Editorial Porrúa, 1983. 555 p.p.
3. Cavazos Flores, Baltasar, Las Técnicas de Administración Científica y los Trabajos Atípicos, México, Editorial Trillas, 1986. 270 p.p.
4. Dávalos, José, Derecho del Trabajo 1, México, Editorial Porrúa, 1992. 474 p.p.
5. De Buen Lozano Néstor, Derecho del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 1994. 921 p.p.
6. De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 1954. 910 p.p.
7. De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 1984. 719 p.p.
8. Díaz Bravo, Arturo, Contratos Mercantiles, México, Editorial Melo, S.A., 1989. 301p.p.
9. Gómez González, Arely, El Régimen Laboral de los Trabajadores Bancarios, México, Editorial Porrúa, 1997. 154 p.
10. Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, México, Editorial Porrúa, 1994. 614 p.p.
11. Mantilla Molina, Roberto, Derecho Mercantil, México, Editorial Porrúa, 1984. 509 p.p.
12. Olvera de Luna, Omar, Contratos Mercantiles, México, Editorial Porrúa, 1987.

13. Pérez Botija, Eugenio, Curso de Derecho del trabajo, Madrid, Editorial Tecnos, 1960. 608 pp.
14. Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, México, Editorial Porrúa, 1994. 308 pp.
15. Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, México, Editorial Porrúa, 1980. 468 pp.
16. Ruiz Rueda, Luis, El Contrato de Seguro, México, Editorial Porrúa, 1978. 295 pp.
17. Sánchez Medal, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Editorial Porrúa, 1982. 524 pp.
18. Vázquez del Mercado, Oscar, Contratos Mercantiles, México, Editorial Porrúa, 1992. 561 pp.
19. Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, México, Editorial Porrúa, 1981. 329 pp.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

- 1.- Ley Federal del Trabajo
- 2.- Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.
- 3.- Ley sobre el Contrato de Seguro.
- 4.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- 5.- Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en Materia Federal.
- 6.- Código de Comercio.
- 7.- Reglamento de Agentes de Seguros y de Fianzas.

OTRAS FUENTES

S.C.J.N. Ius 2000 Tesis y Jurisprudencias de la Corte de 1917 a 2000