

A

00721
277



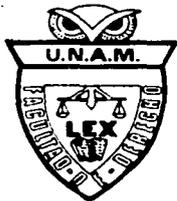
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

**CONTRATACION DE SERVICIOS O
NEOINTERMEDIARISMO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
VICTOR FLORES LOPEZ



ASESOR: LIC. LEOPOLDO CARMONA GONZALEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA,

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

2003



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.

3



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.

NOMBRE: Victor Flores Lopez

FECHA: 16 octubre 2003

FIRMA: [Firma manuscrita]

INGENIERO LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **VICTOR FLORES LOPEZ**, con número de cuenta 81075328, inscrito en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**CONTRATACIÓN DE SERVICIOS O NEOINTERMEDIARISMO**", bajo la dirección del Lic. **LEOPOLDO CARMONA GONZALEZ**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La Lic. **LETICIA DOMÍNGUEZ SUBIAS**, en el oficio con fecha 25 de agosto 2003, me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que con apoyo a los artículos 18, 19, 20, y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente
"POR MI RAZA Y POR EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, de septiembre del 2003.

FACULTAD DE DERECHO
LIC. GUILLERMO ROSA ROBAINA
Director del Seminario
SEGURIDAD SOCIAL

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.

c.c.p.- Seminario.
c.c.p.- Alumno (a).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

C

A mis padres, pues sin la vida y los principios que me dieron, no sería lo que soy.

Gracias a mis hijos, por soportar tan estoicamente los sacrificios a que los someto, en tanto realizo esta labor.

Mí especial agradecimiento para el Licenciado Leopoldo Carmona González, quien con su acertada orientación hizo posible la ejecución de este trabajo.

A mis maestros y escuelas, pues sin el alimento que dieron a mi espíritu, este jamás se hubiera desarrollado, en especial a la *Universidad*, que me permitió alcanzar la madurez.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

D

INDICE

Página

INTRODUCCIÓN..... I

CAPITULO 1: CONCEPTOS BÁSICOS Y ANTECEDENTES 1

1.1. Conceptos básicos..... 1

1.1.1. El contrato de prestación de servicios..... 1

1.1.1.1. En el derecho civil..... 1

1.1.1.2. En el derecho mercantil..... 9

1.1.1.3. En el derecho administrativo..... 13

1.1.1.4. En el derecho laboral..... 18

1.1.2. Patrón..... 30

1.1.3. Trabajador..... 30

1.1.4. Empresa prestadora de servicio..... 34

1.1.5. Empresa prestataria de servicio..... 40

1.2. Antecedentes..... 41

1.2.1. El trabajo en las sociedades anteriores a la conquista..... 42

1.2.2. Relaciones laborales y civiles en la época colonial..... 44

1.2.3. Vínculos de trabajo en el primer siglo de vida independiente..... 47

1.2.3.1. De Guadalupe Victoria a las Leyes de Reforma..... 47

1.2.3.2. El imperio de Maximiliano..... 49

1.2.3.3. El porfiriato..... 51

1.2.3.3.1. El enganchador..... 52

1.2.3.3.2. El capataz..... 55

1.2.4. La Revolución de 1910 y la Constitución de 1917..... 56

1.2.5. El intermediario en las leyes estatales anteriores a 1931..... 60

1.2.6. El intermediario en el proyecto de Ley Federal del Trabajo de 1931..... 62

1.2.7. El Intermediario en la Ley Federal del Trabajo de 1931..... 64

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

1

**CAPITULO 2: LAS RELACIONES DE TRABAJO EN EL DERECHO
LABORAL VIGENTE**

	66
2.1. Las relación de trabajo, conforme a la Ley Federal del Trabajo, Reglamentaria del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional.....	67
2.1.1. Derechos individuales.....	67
2.1.1.1. Duración de la relación de trabajo.....	68
2.1.1.2. Terminación de la relación de trabajo.....	73
2.1.1.3. Días de descanso.....	77
2.1.1.4. Vacaciones.....	80
2.1.1.5. Salario.....	82
2.1.1.6. Aguinaldo.....	84
2.1.1.7. Derechos de preferencia, antigüedad y ascenso.....	85
2.1.1.8. Utilidades.....	90
2.1.2. Derechos colectivos.....	91
2.1.2.1. Sindicación.....	92
2.1.2.2. Contratación colectiva.....	100
2.1.2.3. Huelga.....	107
2.2. La relación de trabajo, conforme a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 constitucional.....	113
2.2.1. Derechos Individuales.....	113
2.2.1.1. Duración de la relación de trabajo.....	117
2.2.1.2. Terminación de la relación de trabajo.....	119
2.2.1.3. Días de descanso.....	121
2.2.1.4. Vacaciones.....	122
2.2.1.5. Salario.....	123
2.2.1.6. Aguinaldo.....	123
2.2.1.7. Derechos de preferencia, antigüedad y ascenso.....	124
2.2.2. Derechos colectivos.....	126

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

F

2.2.2.1. Sindicación.....	127
2.2.2.2. Contratación colectiva.....	128
2.2.2.3. Huelga.....	130
CAPITULO 3: REGULACIÓN VIGENTE DE LOS CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS	126
3.1. Derecho mercantil.....	131
3.1.1. Las Partes.....	134
3.1.2. Cláusulado básico.....	137
3.1.3 El ámbito de validez.....	139
3.1.3.1. Temporal.....	141
3.1.3.2. Espacial.....	143
3.1.3.3. Personal.....	146
3.2. Derecho civil.....	149
3.2.1. Las partes.....	143
3.2.2. cláusulado básico.....	151
3.2.3. El Ambito de validez.....	153
3.2.3.1. Temporal.....	154
3.2.3.2. Espacial.....	155
3.2.3.3. Personal.....	157
CAPITULO 4: CONTRATACIÓN DE SERVICIOS O NEOINTERMEDIARISMO	161
4.1. El contrato de prestación de servicios en la práctica actual.....	161
4.1.1. Las partes.....	162
4.1.1.1 El prestatario.....	163
4.1.1.2. El prestador formal.....	165
4.1.1.3. El prestador real.....	167
4.1.2. Cláusulas de este contrato.....	170
4.1.2.1. Del ámbito de validez.....	171

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

G

4.1.2.2. De las relaciones entre las partes.....	176
4.1.2.3. De los servicios a prestar.....	181
4.1.2.4. De contenido laboral.....	183
4.2. Neointermediarismo y deber ser del derecho del trabajo.....	189
4.2.1. Razones económicas y políticas de la existencia del derecho del trabajo.....	189
4.2.2. La exposición de motivos de la legislación laboral.....	183
4.2.3. Los principios generales del derecho obrero.....	200
4.2.4. Necesidad del cumplimiento al espíritu y a la letra de la Ley.....	206
Conclusiones.....	213
Bibliografía.....	219
Anexos.....	228

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

INTRODUCCIÓN

Bajo la figura del intermediario, con la utilización del derecho privado se desarrollo la práctica de evadir el cumplimiento de diversas obligaciones.

Esta práctica fue identificada por el constituyente de 1917, tal como se desprende de las discusiones de la comisión redactora del proyecto de artículo 123 constitucional y del contenido del mismo artículo.

La evolución de nuestra legislación laboral demuestra la persistencia de esa actividad y un sin fin de intentos legislativos tendientes a evitar la utilización de esta figura en perjuicio de los trabajadores.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 intento atrapar nuevamente a este personaje, con una regulación que adiciona elementos como el beneficiario principal del servicio prestado y la conservación de la responsabilidad solidaria.

En apariencia esto no ha sido suficiente para contener la práctica del intermediarismo, tan sólo la ha hecho más refinada y compleja; e incluso las estructuras de gobierno participan de esta actividad.

Consideramos pertinente encontrar elementos que permitan aprehender tal situación a efecto de una vez identificado en fenómeno poder plantear alternativas de solución acordes con nuestro sistema jurídico

Para cumplir con el objetivo planteado en el último párrafo la presente investigación pretende arrojar elementos que permitan identificar la realidad de nuestro país con relación a la intermediación, tal como se presenta en la actualidad, evaluando tal realidad a partir del conocimiento previo de la legislación y la doctrina que se relacione con el tema.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos, lo que nos permite analizar los aspectos fundamentales.

En el capítulo primero hacemos un esbozo de lo que consideramos los conceptos básicos y antecedentes históricos; los primeros se refieren a ideas que directamente tienen que ver con el objeto de este trabajo, tales como son el contrato, el trabajador y el patrón; la segunda parte del primer capítulo nos permite dar una revisión a la evolución histórica del derecho del trabajo, a fin de entender cuales la razón de su existencia a partir de la

TECN CON
FALLA DE ORIGEN

visión que nos da el conocimiento del pasado, en tanto que es un elemento fundamental para entender el presente y proyectar el futuro.

El capítulo segundo nos permite indagar sobre la esencia de las relaciones de trabajo, en sus dos variantes fundamentales: el derecho común del trabajo conforme a la Ley Federal del Trabajo de 1970 y el derecho laboral burocrático que revisamos con el contenido de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional.

No ignoramos la existencia de otros regímenes especiales, tales como el que se aplica a los trabajadores bancarios, el de las fuerzas armadas, el de los trabajadores de los poderes de los Estados y el de los trabajadores de los Municipios.

Estamos convencidos que la esencia del derecho laboral en México está constituida por la reglamentación que se deriva de los apartados "A" y "B" del artículo 123 Constitucional. Ambas vertientes están revisadas en sus aspectos fundamentales, como lo son el derecho individual y el derecho colectivo, con la finalidad de que se comprenda en que aspecto puede tener consecuencias la figura de neointermediarismo, que es el fin central de la presente investigación.

El capítulo tercero nos permite conocer la esencia de la reglamentación aplicable a los contratos civiles y mercantiles de prestación de servicios, a efecto de diferenciarlos, sustancialmente de las relaciones que se generan en los contratos de prestación de servicios propios del derecho del trabajo. Destacando en especial la libertad de contratación, que prevalece en esas ramas del derecho.

Por lo que hace al último capítulo, este lo encontramos integrado de dos partes:

La primera desarrolla el contenido de diversos contratos mercantiles y administrativos de prestación de servicios, por lo que respecta a las partes del mismo y a las cláusulas que contienen, diferenciándolas a partir de la teoría de los ámbitos de validez de la normas y revisando el contenido de las normaciones fundamentales que se imponen los contratantes;

La última parte del capítulo cuarto nos permite integrar diversas ideas relacionadas con las razones de ser del derecho del trabajo, la exposición de motivos, los principios del derecho del trabajo y la necesidad de que se dé cumplimiento a la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

normatividad laboral vigente; de modo que una vez revisados tales aspectos estemos en posibilidades de confrontar la revisión doctrinaria y jurídica en sus variantes de derecho civil, mercantil, administrativo y laboral con la realidad práctica que nos muestran los contratos y machotes de contratos revisados, con las ideas que dan origen al derecho del trabajo y, desde luego, con conceptos doctrinales que explican, cuestionan y proponen lo que se considera que debiera ser el derecho laboral adecuado para nuestra sociedad.

Situación, esta última, que nos permite formular las conclusiones que cierran la presente investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PAGINACION DISCONTINUA

CAPÍTULO 1: CONCEPTOS BÁSICOS Y ANTECEDENTES

1.1. CONCEPTOS BÁSICOS

1.1.1. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS:

1.1.1.1. EN EL DERECHO CIVIL

Tal como se lee en Zamora y Valencia: "*El contrato, como acto jurídico es el acuerdo de voluntades conforme a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial*".¹

Sin la especificación de la naturaleza patrimonial el Código Civil Federal, establece:

"Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Artículo 1793. Los convenios que producen y transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

De la lectura de los artículos arriba citados se desprende la conclusión de que en materia civil el contrato en general es una especie de convenio, aquel que modifica y transfiere obligaciones y derechos. Ahora bien, resulta conveniente estudiar los elementos, la clasificación y los caracteres esenciales de los contratos civiles, a efecto de que haya claridad en cuanto al alcance y efectos que puedan generar.

Elementos del contrato. La doctrina extrae, de la normatividad civil, lo siguiente: el contrato contiene dos elementos de existencia *el consentimiento y el objeto*; tal como se desprende del Código Civil Federal:

"Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato"

"El primer elemento de existencia es el consentimiento, el cual ha de entenderse para este estudio en dos sentidos: Como *voluntad del deudor para obligarse* y como

¹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Octava edición. Porrúa, México, 1989. Pág. 24.



concurso acuerdo de voluntades".²

De acuerdo con las ideas expresadas por Sánchez Medal, en general la doctrina se pronuncia en los mismos términos.

En tanto que Zamora y Valencia lo define como: "la unión o conjugación acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones".³

El objeto del contrato. Respecto al segundo elemento del contrato, encontramos que: "El objeto del contrato, como el objeto del derecho en general, es la conducta... y dicha conducta puede manifestarse como una prestación... si la conducta se manifiesta o exterioriza como una prestación puede encausarse como un hacer algo o como un dar cierta cosa, que al fin de cuentas no sería sino una modalidad de hacer algo; y si la conducta se manifiesta o exterioriza como una abstención, puede encausarse como un no hacer algo".

"Sería objeto directo del contrato la conducta que puede manifestarse como una prestación... o una abstención".

"Será objeto indirecto del contrato: la cosa como contenido de dar...; el hecho como contenido de hacer..., y la abstención como contenido de no hacer".⁴

A este respecto, la doctrina es uniforme con diversos dispositivos que señalan expresamente la estructura indicada líneas arriba para el objeto del contrato, tal como se lee en los siguientes preceptos del Código Civil Federal:

"Artículo. 1824. Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

"Artículo. 1825. La cosa objeto del contrato debe: 1° Existir en la naturaleza. 2° Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3° Estar en el comercio".

En el mismo sentido escribe Sánchez Medal, en su obra ya citada, páginas 32 y siguientes.

² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimoséptima edición. Porrúa, México, 1999. Pág. 27.

³ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 29.

⁴ Ibidem. Pág. 30.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Elementos de validez del contrato. Los dos elementos de existencia del contrato no se presentan como puros y simples sino que están rodeados de una serie de matices que dan origen a los llamados elementos de validez, bajo la nomenclatura de causas de nulidad de los contratos, tal como se lee en el Código en cita:

"Artículo 1827. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

- I. Posible;
- II. Lícito".

Dicho ordenamiento también indica que el objeto del contrato debe ser lícito y posible y en su artículo 1795 nos dice las causales por las que un contrato puede ser invalidado, de donde a contrario sensu se obtienen los elementos de validez del contrato, a saber: la capacidad de las partes; la ausencia de vicios del consentimiento; la licitud en el motivo o fin del contrato y la forma en que deba de manifestarse el consentimiento.

Capacidad. Ésta se entiende como la aptitud de las personas para contratar por estar expresamente autorizadas por la ley o, en otros términos, por ser personas con capacidad de ejercicio.

Vicios del consentimiento. "La doctrina los trata como circunstancias concreta s que lo dañan , aunque no lo supriman.

La doctrina y la normatividad son uniformes al considerar como vicios del consentimiento al error, la violencia, el dolo y la mala fe tal como aparecen en el siguiente artículo:

"Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por vicios del consentimiento;..."

Los vicios del consentimiento lo regula el mismo Código del Artículo 1812 al 1823 en forma detallada; en tanto que el tipo de nulidad que generan aparece indicada en el artículo 2233 de dicho ordenamiento.

En tanto que uno de los autores consultados afirma: "Se entiende por *error* la opinión subjetiva contraria a la realidad (Mazeaud) o la discrepancia entre la voluntad interna y la voluntad declarada (Saleilles).

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Hay cuatro clases de errores posibles de cometer en un contrato: *el error obstáculo o error impediante* (Mazeaud), cuando recae sobre la naturaleza del contrato o sobre la identidad de la cosa (el "*error in negotio*" y el "*error in corpore*" de que antes se habló) que hacen inexistente el consentimiento y, por tanto, el contrato (1794 frac. I y 2224); el *error-nulidad o error-vicio*, que hace anulable el contrato; el *error indiferente*, que no afecta a la validez del contrato; y el *error rectificable*, que tampoco anula el contrato, pero autoriza a una corrección o enmienda posterior del mismo".⁵

Dolo. Este elemento lo entendemos como una maquinación fraudulenta de una de las partes para inducir a la otra a error. La mala fe es considerada como la simulación de un error de una de las partes una vez que éste es conocido. Ambos conceptos están integrados en el artículo 1815 del multicitado ordenamiento.

Violencia. Respecto a la violencia la legislación tampoco da lugar a muchos comentarios, al establecer la legislación referida:

"Artículo 1819. Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, o de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado".

Licitud en el objeto, motivo o fin del contrato. Característica sin la cual el contrato se torna inválido. En este sentido los artículos 1827 y 1831 son bastante claros al restringir la validez de los contratos que tengan un objeto ilícito o aquellos cuyo fin o motivo determinante de la voluntad sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

La forma. El modo en el que se exterioriza la voluntad es otra característica que permite a los contratos conservar su validez, en este sentido junto con Zamora consideramos que: "La forma, en términos generales es la manera de exteriorizarse es consentimiento en el contrato y comprende todos los signos sensibles que las partes convienen o la ley establece para lograr esa exteriorización".⁶

⁵ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 52.

⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 31.



A este respecto se puede indicar que el derecho civil, conforme a la doctrina, es esencialmente consensual y por excepción formal, pero la vida diaria ha consolidado al formalismo, debido a la precisión que da respecto a las obligaciones y derechos generados por los contratos, en especial en el caso de conflictos en su interpretación y aplicación.

La lesión como causal de invalidez o nulidad del contrato o de sus efectos está claramente señalada en el artículo 17 del Código antes citado, el cual en esencia la considera como el lucro excesivo que una de las partes obtiene aprovechando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema necesidad de su contraparte. Exactamente en este sentido se pronuncia tanto Sánchez Medal, como Zamora y Valencia en las paginas 56 y 42, respectivamente, de sus obras ya citadas.

La libertad contractual. Característica básica de los contratos civiles aun ampliamente reconocida en la doctrina mexicana; así por ejemplo, el primer autor citado afirma que: "*La libertad de contratar* (para celebrar o no celebrar el contrato y para escoger la persona con que va a contratarse) y la *libertad contractual* (en cuanto a la forma y al contenido del contrato) siguen siendo principios admitidos por nuestro Código civil, que distan de las exageraciones del dogma de la autonomía de la voluntad de los inicios del siglo pasado, así como las exageraciones del reciente movimiento de "*dirigismo contractual*" o *publización del contrato*".⁷

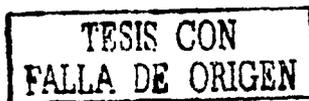
Un poco más adelante el mismo autor nos dice: "No debe confundirse la *libertad contractual* con la *libertad de contratar*, pues, por ejemplo, existe libertad de contratar a propósito del matrimonio, para casarse o no casarse y para hacerlo con ésta o con aquella persona; pero no existe *libertad contractual* en materia de matrimonio...

La *libertad contractual* está consagrada en nuestro Derecho civil tanto por lo que hace a la *forma* (Arts. 1832 y 2014) como por lo que toca al *fondo* (Arts. 1839 y 1858) del contrato".⁸

Como se señala en los párrafos precedentes, tal libertad no es absoluta, de modo que

⁷ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 5.

⁸ Ibidem. Pág. 11 y 12.



nuestro Código Civil Federal dice:

“Artículo 6. La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero”.

La terminación de los contratos. Sobre esto encontramos que pueden terminar por el agotamiento natural del contrato, el vencimiento de un término, la muerte de uno de los contratantes, la incapacidad superviniente de una de las partes, por voluntad unilateral de una de las partes, por mutuo consentimiento de las partes, la quiebra de una de las partes, y por resolución del contrato bilateral. Con relación a este estudio es de cardinal importancia este punto pues a partir de la terminación se pueden derivar alteraciones de derechos laborales que tengan como base la estabilidad y antigüedad en el empleo.

La clasificación de los contratos. Nuestro Código Civil los clasifica en unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos; conmutativos y aleatorios; nominados e inominados; consensuales, formales; y, de gran trascendencia es la distinción entre contratos civiles y mercantiles. Dando el concepto de cada uno de ellos en los artículos 1835, 1836, 1837 y 1838 del ordenamiento legal citado.

Ahora bien, el maestro Ramón Sánchez Medal, siguiendo a la doctrina española, expone una clasificación que él designa como didáctica y que se parece bastante al orden en el que el Código Civil ordena a los contratos tipificados. Así encontramos, contratos traslativos de dominio, traslativos de uso y disfrute, de prestación de servicios y de gestión, asociativos o de gestión colectiva, de custodia, aleatorios o de suerte, de garantía y de afirmación y esclarecimiento de derechos.

De esta clasificación nos interesa destacar en especial la referente a la categoría de los *contratos de prestación de servicios y de gestión*, pues en ella se encuentra el contrato de prestación de servicios profesionales, el mandato, el de obra a precio alzado, el de portadores y alquiladores y el de hospedaje, que tanta semejanza tienen con la figura básica de ésta investigación.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Además de estas clasificaciones que consideramos las más importantes existen otras: tales como, aquella que los divide en consensuales, formales y reales; Principales y accesorios; definitivos y preparatorios; típicos y atípicos.

Una vez que hemos avanzado sobre lo que es el contrato, sus elementos, características y clasificación podemos entrar a los contratos en particular, conforme a la "clasificación didáctica" de Sánchez Medal y, para efectos del presente estudio, nos interesan los contratos de prestación de servicios, es decir, aquellos que implique una obligación, por lo menos para una de las partes, *de hacer*; en este sentido encontramos que el código de la materia típica como tales al mandato, la prestación de servicios profesionales, la obra a precio alzado, porteadores y alquiladores y el hospedaje.

De los contratos señalados tomaremos los tres primeros que son los que más semejanza tienen con la figura central de ésta investigación.

El mandato. Como concepto del mandato encontramos que "...es aquel por virtud del cual una persona llamada mandatario se obliga a ejecutar, por cuenta de otra llamada mandante, los actos jurídicos que ésta le encarga".⁹

Del concepto citado el mismo autor le señala las siguientes características:

- Es de prestación de servicios.
- El mandatario realiza actos jurídicos, nunca actos materiales.
- Los actos jurídicos son por cuenta del mandante.
- El mandatario puede también obrar a nombre propio.¹⁰

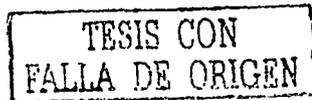
Contrato de obra a precio alzado. Con respecto a este contrato leemos que: "...es aquél por virtud del cual una persona llamada empresario se obliga a realizar una obra con materiales propios y tomando a su cargo la dirección y el riesgo de la misma, para otra parte llamada dueño, quien se obliga a pagarle una remuneración".¹¹

En cuanto a caracterizar este contrato observamos que se dice lo siguiente:

⁹ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles. Op. Cit. Pág. 249.

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem. Pág. 317.



- Es de prestación de servicios, lo hace personalmente el prestatario u otra persona, bajo su responsabilidad, si está pactado en el contrato.¹²
- Los materiales deben ser propiedad del empresario.
- Es traslativo de dominio respecto a los materiales empleados.
- La dirección y riesgos de la obra son a cargo del empresario; no debe haber dirección ni dependencia económica.
- El motivo determinante de la voluntad del dueño debe ser el trabajo personal del empresario y no tan sólo adquirir la obra.
- Siempre debe haber contraprestación a cargo del dueño.

Prestación de servicios profesionales. Revisando lo referente a la prestación de servicios profesionales vemos que los en cita coinciden en señalarlo como: un contrato de prestación de servicios por medio del cual un profesionista o profesor se obliga a prestar un servicio personal; para el cual se requieren conocimientos especiales y, a veces título profesional, a cambio de una retribución llamada honorario.¹³

En cuanto al último autor en cita, de este instrumento dice lo siguiente:

- "Éste, como su nombre lo señala, es un contrato de prestación de servicios...
- Los servicios que se obliga prestar el profesor son siempre actos técnicos y por regla general actos materiales...
- El profesionista siempre actúa en nombre propio y obra por su cuenta al hacer el ejercicio de una actividad profesional, independientemente de que como consecuencia del contrato celebrado con su cliente, su trabajo deba aprovechar y sea en beneficio de éste".¹⁴

En general, con respecto a los tres contratos señalados, podemos decir que: son contratos bilaterales, onerosos, conmutativos, principales, típicos, consensuales y *de prestación de servicios*.

Refiriéndonos al contrato que pretendemos analizar conforme al objetivo de

¹² Idem.

¹³ Cfr. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. Op. Cit. Pág. 307 y SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. *De los Contratos Civiles*. Op. Cit. Pág. 336.

¹⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. Op. Cit. Pág. 307.



nuestra investigación, y desde el punto de vista civil, podemos afirmar que se trata de *un contrato o convenio de prestación de servicios profesionales por medio del cual una persona llamada empresario o profesionista se obliga a prestar, a otra llamada cliente o prestatario, un servicio especializado, personalmente o bajo su responsabilidad, riesgo y vigilancia, a cambio de una retribución cierta llamada honorario.*

Dicho instrumento no escapa a la caracterización conforme al análisis antes realizado, sin olvidar especialmente lo referente a la libertad imperante en el derecho civil respecto a la forma y el fondo de los contratos y de acuerdo con las clasificaciones señaladas consideramos que:

- Es un contrato de prestación de servicios.
- El empresario o profesional puede realizar por sí o a través de otros el servicio contratado.
- El prestador realiza precisamente actos materiales.
- Los actos realizados o servicios prestados deben ser a favor del prestatario o cliente.

No debe existir dirección ni dependencia económica del cliente o prestatario y los riesgos del servicio prestado son por cuenta y riesgo del prestador o profesional.

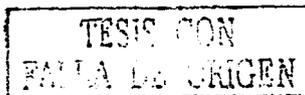
En cuanto a su clasificación podemos considerarlo como un contrato bilateral, conmutativo, oneroso, consensual, principal, *atípico y de prestación de servicios.*

1.1.1.2. EN EL DERECHO MERCANTIL

“El comercio en su acepción económica original, consiste esencialmente en una actividad de mediación o interposición entre productores y consumidores, con propósito de lucro...así desde el punto de vista económico, es comerciante la persona que profesionalmente, habitualmente, practica aquella actividad de interposición, de mediación, entre productores y consumidores”.¹⁵

En este sentido encontramos a lo mercantil como definido a partir de dos aspectos básicos: la actividad de intermediación como elemento objetivo y la presencia del comerciante como elemento subjetivo. Estos elementos, están regularmente

¹⁵ DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimocuarta edición. Actualizada por Juan Pablo de Pina García. Porrúa. México. 1994. Pág. 3.



presentes, en todos los intentos de estudio delimitación y definición de lo mercantil; así, por ejemplo el autor antes citado, dice del derecho mercantil que es un "... conjunto de normas jurídicas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión".¹⁶

Y a esto agrega: "Si analizamos *las diversas fracciones del 75 del C. Co. M. Podemos comprobar que todas ellas se refieren a supuestos que en la practica de la vida comercial del país implican operaciones en masa y respecto de las cuales la realización ocasional o aislada apenas y tiene trascendencia jurídica y económica. Los actos enumerados en el artículo 75, sólo en cuanto se realizan en masa, requieren unas normas especiales, que tienden a facilitar el cumplimiento masivo de los mismos*".¹⁷

De cualquier manera encontramos que en el derecho mercantil mexicano la mercantilidad de un acto se determina en función de dos criterios: el subjetivo, que da la mercantilidad a los actos en los que interviene una persona caracterizada como comerciante por la normatividad jurídica; y el objetivo que otorga tal carácter a partir de que la cosa objeto del contrato sean bienes mercantiles de conformidad con las leyes.

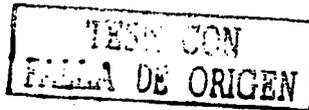
Los estudiosos de la materia plantean diversas clasificaciones del acto de comercio, así por ejemplo Felipe de Jesús Tena¹⁸ los divide en: absoluta y relativamente mercantiles y a estos últimos los subdivide en: actos por noción económica de comercio, que dimanen de empresas, realizados por comerciantes en relación con el ejercicio de su profesión y accesorios o conexos a otros actos mercantiles. En tanto que Rodríguez y Rodríguez, en su obra ya citada, los clasifica como: objetivos y subjetivos; intrínsecamente mercantiles y por conexión; y, absoluta y relativamente mercantiles.

Ahora bien, retomando las ideas expuestas consideramos que se puede esbozar

¹⁶ Ibidem. Pág. 5.

¹⁷ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésimocuarta edición. Porrúa, México, 1999. Pág. 8.

¹⁸ Cfr. TENA FELIPE, José de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. Decimosexta edición. Puesta al día en materia legislativa. Porrúa, México, 1996. Pág. 54.



una definición de acto de comercio como: aquella manifestación de la o las voluntades en la que uno o varios comerciantes intervengan como tales y aquellos actos que se realicen con el fin de organizar, explotar, traspasar o liquidar una empresa o bien que tengan como objeto cosas mercantiles.

Simpatizamos con la idea de Rodríguez y Rodríguez al considerar que sólo deben ser considerados como mercantiles los actos realizados en masa por empresas o comerciantes en ejercicio de su profesión, pero, conforme a la legislación vigente en nuestro país esto no es científicamente correcto.

En general, entre los contratos civiles y mercantiles hay una gran coincidencia, pero siempre es conveniente hacer ver sus diferencias, para efectos de este trabajo.

En general, entre los contratos civiles y mercantiles hay una gran coincidencia, pero siempre es conveniente hacer ver sus diferencias, para efectos de este trabajo.

La más común e importante de ellas es la vía procesal que les corresponde en caso de conflictos judiciales, pero también tienen diferencias de fondo muy importantes, a saber: a) el modo de perfeccionamiento por correo pues en el derecho civil impera la teoría de la recepción y en el mercantil la de la expedición; b) la solidaridad en las obligaciones comunes se presume en tanto que en la otra rama deberá pactarse expresamente; c) el plazo para reclamar por los vicios ocultos es de treinta días en un caso y de seis meses en el otro; d) la lesión no tiene cabida en una rama, en tanto que en la otra sí; y, e) finalmente encontramos contratos esencialmente civiles y esencialmente mercantiles o por lo menos mixtos.

Una vez que hemos estudiado la esencia de la relación entre derecho, actos y contratos civiles y mercantiles, podemos a revisar los contratos comerciales tipificados que tengan semejanza con la figura objeto de estudio de este trabajo.

En el mutilado Código de Comercio, de nuestro país, tan sólo quedan el contrato de transporte de personas y cosas y el contrato de comisión entre, los que implican directamente la prestación de servicios.

Por lo que hace al contrato de transporte lo encontramos conceptualizado como: "...aquel en virtud del cual un sujeto, persona física o colectiva, se obliga, mediante un

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

precio a transportar de un punto a otro, ya sean cosas o personas, utilizando el medio de tracción adecuado. Se trata esencialmente de un contrato de servicio, en el que es preciso que el desplazamiento sea el objeto principal del mismo, puesto que en algunos contratos, el transporte es sólo una obligación accesoria, como una compraventa con entrega a domicilio en los que no se sujetan a las reglas del transporte".¹⁹

En la cita expuesta encontramos dos elementos personales: el transportista y la persona o propietario de la cosa a transportar; como elementos materiales están: la obligación de cambiar de un lugar a otro (prestación de hacer) a la cosa o persona y el pago que se debe dar a cambio de tal servicio. La naturaleza mercantil del contrato va a estar dada por el hecho de que quien realiza el transporte haga de esa actividad su ocupación habitual o del hecho de que la cosa o cosas transportadas sean mercantiles.

Por lo que respecta al contrato de comisión encontramos, conforme al autor arriba citado, que: "es un contrato por el cual una parte encarga a otra, la conclusión de uno o más negocios por su cuenta de naturaleza mercantil. Hay comisión, cuando el acto que se va a realizar es un acto de comercio".²⁰

De lo anterior se desprende la existencia de dos elementos personales, a saber: el comitente y el comisionista de los cuales el último va a realizar en nombre y representación del primero un acto(es decir, un hacer) de naturaleza mercantil, que es precisamente lo que le da la naturaleza de "comisión" a cambio de un precio cierto.

De la revisión somera, que de la comisión y la transportación hicimos, se desprende la coincidencia en la existencia de dos elementos personales, como mínimo y la obligación de un hacer a cambio de un pago; como elementos objetivos en los contratos mercantiles de hacer, además, de los elementos propios que les dan mercantilidad.

Por tanto, y considerando la figura objeto del presente trabajo, *el contrato mercantil de prestación de servicios es aquel en virtud del cual una persona física o moral llamada prestador o profesionista presta a otra, también física o moral, un servicio (que*

¹⁹ VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Undécima edición. Porrúa. México. 2001. Pág. 227.

²⁰ *Ibidem*. Pág. 166 y 167.



implica un hacer) a cambio de un precio cierto. En el entendido de que tanto el receptor como el hacedor del servicio, o al menos uno de ellos, tienen naturaleza mercantil o bien de que el objeto sobre el que recae el servicio tiene tal naturaleza.

Analizando este concepto encontramos lo siguiente:

- Elemento personal: el prestador del servicio llamado prestador.
- Elemento personal: el receptor del servicio llamado prestatario.
- Elemento material consistente prestar un servicio (en un hacer).
- Elemento material consistente en el pago (un dar algo).

Elemento Jurídico consistente en el hecho de que el prestatario y el prestador o al menos el último haga la prestación de ese servicio con el carácter de comerciante, o bien que el objeto sobre el que recae el servicio sea una cosa considerada como mercantil por la ley.

1.1.1.3. EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Conforme a una división, ya tradicional del derecho en ramas, el civil como el mercantil pertenecen al derecho privado; ahora nos toca abordar el objeto de estudio desde la perspectiva de una variante del derecho público, el derecho administrativo.

En general, éste se entiende como el conjunto de normas de derecho público que regula las relaciones internas de la administración pública y las que establezca con las demás personas.

Sentado lo anterior, la cuestión que enseguida se plantea es la referente a la necesidad de que el Estado, poseyendo *ius imperii*, requiera de rebajarse al nivel de los particulares para contratar con ellos de igual a igual, es decir, para someterse a las normas del derecho privado.

Tal cuestión ha sido resuelta afirmativamente, así se desprende de lo dicho por el Dr. Acosta Romero cuando afirma que: "no siempre el Estado actúa por vía imperativa, sino que solicita de los particulares ya sean personas físicas o jurídico colectivas, que en forma consciente o voluntaria concurren a la realización de determinadas obras, a la producción de bienes o a la prestación de servicios ya sean personales o servicios públicos mediante el instrumento jurídico que constituye los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

contratos o convenios".²¹

Una vez aceptado el hecho de que la administración pública puede contratar, surge la duda, respecto a la naturaleza que corresponde a tales actos jurídicos. Conforme a lo afirmado por Rodolfo Barra encontramos que: "En una segunda orientación, hasta hoy dominante, se distingue dentro del total de los contratos celebrados por la administración, los contratos regidos por el derecho privado y los contratos administrativos, el criterio utilizado para hacer la distinción es sumamente variado, según los autores y el país de que se trate".²²

Para distinguir tales contratos el mismo autor señala los siguientes criterios:

"a) por determinación expresa o implícita de la ley, es decir, porque la ley que regula el contrato le ha dado el régimen administrativo y no de derecho común...

b) También puede reconocerse el carácter del 'contrato administrativo' al celebrado por la administración bajo 'cláusulas exorbitantes' al derecho común

c) por fin ...puede todavía ser un contrato administrativo si se refiere al funcionamiento de un servicio público... o si tiene por objeto asociar al contratante a la gestión de un servicio público, ... si tiene un fin público o puede afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva".²³

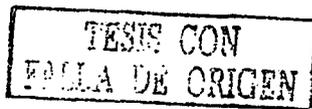
Como se ve, en los criterios de distinción citados, la gama de perspectivas a partir de las cuales se puede caracterizar a un contrato como administrativo es muy amplia. Debemos también considerar la trascendencia económica y jurídica que tiene determinar la naturaleza de un contrato.

Qué hemos de entender por contrato administrativo. En general los autores consultados coinciden en que es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, una de las cuales es la administración pública, con dos posibles variantes, a una se le aplicará un régimen designado como "exorbitante" del derecho civil a otros simplemente se les aplican las reglas de derecho privado. En sentido semejante se

²¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Segunda edición. Porrúa. México, 1993. Pág. 625.

²² BARRA C., Rodolfo, Juan Cossagne et. al. Contratos administrativos. Astrea. Argentina. 1990. Pág. 10.

²³ *Ibidem*. Págs. 10 y 11.



pronuncia Andrés Serra en su obra Derecho Administrativo, segundo curso, cuando afirma: "El contrato administrativo es una Obligación bilateral, sinalagmática, en la que una de las partes es la administración pública con las prerrogativas inherentes a su condición jurídica, y la otra un particular o una entidad pública, destinada a realizar determinados fines o relaciones, sometidos a ciertas reglas particulares exorbitantes, entre ellas la forma que deben revestir y la de estar sometidos, en su caso, a la jurisdicción contencioso-administrativa".²⁴

Aproximadamente en el mismo sentido se pronuncia Rodolfo C. Barra en su obra ya citada, en la página 37.

Con relación a estos actos existen, además, criterios que los clasifican en: de atribución, de colaboración, según su tipicidad, nominados e inominados e interadministrativos, entre otros criterios de clasificación. Y lo mismo que en el derecho privado, por certeza jurídica, ninguna de las partes puede dejar de cumplir, en forma arbitraria con las obligaciones que contraiga.

Asimismo poseen elementos propios que los diferencian de los contratos estrictamente privados, de acuerdo con Andrés Serra, a quien consideramos acertado en esto, son los siguientes:

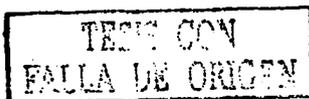
"I. Elementos esenciales: a) sujeto; b) competencia y capacidad; c) consentimiento; d) forma; e) objeto; f) causa; g) régimen jurídico especial.

II. Elementos no esenciales: a) plazo; b) conmutabilidad c) intransferibilidad; d) licitación; e) garantías; f) sanciones".²⁵

En cuanto al llamado régimen exorbitante, es en esencia un sistema especial que permite a la administración pública controlar mejor la ejecución de los contratos. Tal sistema, en nuestro país, está constituido básicamente, con lo establecido en los artículos 134 constitucional; 1,2,4, 5, 8,11, 13, 16, 26, 28,29, 31, 32, 41, 42, 46, 47, 48, 49,51, 60, 61, 62, 66 y 56 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas; y, 1,4,15, y 26 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del

²⁴ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. "Segundo Curso". Decimonovena edición. Corregida y actualizada por Andrés Serra Rojas Beltrí. Porrúa. México, 1999. Págs. 643 y 644.

²⁵ *Ibidem*. Pág. 644.



Sector Público.

El régimen de referencia se aplicará cuando la finalidad del acto esté estrictamente unida a las atribuciones estatales de modo que la satisfacción de las necesidades colectivas no sea indiferente a la ejecución de las obligaciones contraídas. En sentido contrario a los contratos en que interviene la administración pública se aplicará el derecho común: "Cuando los actos que éste verifique no se vinculen estrecha y necesariamente con el cumplimiento de sus atribuciones y cuando, por lo mismo, la satisfacción de las necesidades colectivas no se perjudique porque en aquellos actos el Estado no haga uso de los medios que le autoriza su régimen especial".²⁶

- Contratos de prestación de servicios profesionales.
- Contratos de comodato y donación.
- Contratos de adquisición de bienes muebles y materias primas".²⁷

De ésta relación se desprende que aquellos que implican prestación de servicios de los particulares hacia la administración pública y en los que puede ser aplicable el derecho privado, son los de "prestación de servicios profesionales".

La prestación de servicios profesionales puede presentarse bajo dos variantes principales: a) que sea prestada por una persona física, sin la intervención de ningún intermediario; b) o bien, que sea prestada formalmente por una persona física o moral y que de hecho se ejecute por medio de sus integrantes o de sus subordinados.

En ésta última hipótesis estamos ante la posibilidad de que la prestación del servicio pueda ser de carácter civil, mercantil o administrativa, en cambio la primera hipótesis puede también encuadrarse dentro del derecho laboral tal como lo plantea Serra Rojas al afirmar que: "Los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados por la administración pública federal son contratos administrativos y forman parte del derecho administrativo laboral, aunque haya opiniones en

²⁶ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Revisada y actualizada por Manuel Fraga. Trigesimotercera edición. Porrúa, México. 1994. Pág. 400.

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Volumen I. Tercera Edición. Porrúa, México. 1998. Págs. 628 y 629.



contrario".²⁸

Ahora bien, regresando al punto central podemos conceptuar a los contratos administrativos de prestación de servicios, bajo las dos variantes posibles:

- Contratos administrativos de prestación de servicios profesionales exorbitantes del derecho civil son aquellos que celebra la administración pública con los particulares con la finalidad de que le presten un servicio, cuya realización se vincule estrechamente con el cumplimiento de sus atribuciones y la satisfacción de necesidades colectivas se perjudique por que no se haga uso del régimen especial autorizado a la administración pública.
- En cambio cuando se celebren contratos caracterizados como estrictamente privados y su realización no tenga como finalidad el cumplimiento de las atribuciones de la administración pública, estaremos frente a contratos a los que se aplicará el derecho privado.

De modo que conforme a las ideas arriba expuestas los elementos para el primero serán:

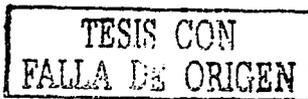
- Sujetos.
- Consentimiento.
- Capacidad y competencia.
- Forma.
- Objeto.
- Causa.
- Régimen jurídico especial o exorbitante del derecho privado.

Los contratos últimamente señalados tendrán los mismos elementos pero carecerán del régimen jurídico exorbitante del derecho civil.

Por lo que hace a su clasificación los encuadraríamos comparativamente como sigue:

- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Bilaterales. | <input type="checkbox"/> Bilaterales. |
| <input type="checkbox"/> De prestación de servicios. | <input type="checkbox"/> De prestación de servicios. |

²⁸ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. "Segundo Curso". Op. Cit. Pág. 643.



- | | |
|--|--|
| <input type="checkbox"/> Sinalagmáticos. | <input type="checkbox"/> Sinalagmáticos. |
| <input type="checkbox"/> Administrativos. | <input type="checkbox"/> Administrativos. |
| <input type="checkbox"/> Exorbitantes del derecho privado. | <input type="checkbox"/> Sometidos al derecho privado. |

Lo anterior, debido a que hay elementos de los contratos administrativos que no varían en muchos aspectos, pero en cambio lo hacen en cuanto al hecho de estar o no sometidos a régimen exorbitante del derecho privado.

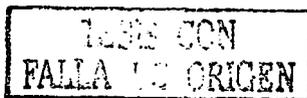
1.1.1.4. EN EL DERECHO LABORAL

Trabajo, socialmente considerado, es la actividad humana dirigida a la producción de bienes o a la prestación de servicios que satisfagan las necesidades de los hombres.

Las distintas culturas, a lo largo de la historia, han concebido al trabajo de muy variadas formas: como castigo divino, como actividad indigna de ciudadanos y propia sólo de esclavos, como un derecho natural del hombre, como mercancía y, en la actualidad, se le conceptúa como un derecho y un deber sociales.

La relación o conexión entre la actividad material "trabajo" y el sistema jurídico, en el sistema social vigente, es definida por Roberto Muñoz Ramón cuando dice: "Ahora bien, por esos medios económicos la relación de poder a poder entre el sujeto que presta el servicio y el que lo recibe, trae como resultado final el sometimiento de aquél a la voluntad arbitraria y caprichosa de éste. El orden jurídico para evitar este dominio absoluto, busca mantener un equilibrio entre los citados sujetos, *creando*, en lugar de la relación de poder a poder, una *relación jurídica entre ellos*. En función de ésta relación jurídica otorga e impone, define y circunscribe, los *derechos y deberes* de los sujetos de la relación.

La relación o conexión entre la actividad material "trabajo" y el sistema jurídico, en el sistema social vigente, es definida por Roberto Muñoz Ramón cuando dice: "Ahora bien, por esos medios económicos la relación de poder a poder entre el sujeto que presta el servicio y el que lo recibe, trae como resultado final el sometimiento de aquél a la voluntad arbitraria y caprichosa de éste. El orden jurídico para evitar este dominio absoluto, busca mantener un equilibrio entre los citados



sujetos, *creando*, en lugar de la relación de poder a poder, una *relación jurídica entre ellos*. En función de ésta relación jurídica otorga e impone, define y circunscribe, los *derechos y deberes* de los sujetos de la relación.

El orden jurídico, a través de los citados derechos y deberes estructura dos formas de prestación de un servicio: una *independiente* y otra *subordinada*. Estas formas de independencia y subordinación, son construcciones del orden jurídico y sus respectivas naturalezas son estrictamente jurídicas".²⁹

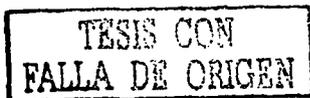
De tal modo que el trabajo independiente es regulado por el derecho privado, en tanto que el derecho laboral regula la forma subordinada del trabajo, por lo que a este trabajo se define como "... *una actividad humana, material o intelectual, prestada libremente, por cuenta ajena, en forma subordinada para producir beneficios*".³⁰

Más o menos en el mismo sentido se manifiestan tanto Mario de la Cueva como Néstor de Buen, pues ambos sostienen que no es el hombre el que se subordina al patrono, sino que el trabajo regulado por el derecho laboral, es precisamente el trabajo subordinado.

Revisando el concepto dado encontramos, conforme al autor de la idea, que es una actividad humana porque sólo a ella se hace referencia como objeto de regulación; al conceptualizarlo como material o intelectual únicamente se precisa que uno de los dos aspectos predomina sobre el otro, ya que en definitiva, toda actividad humana implica esfuerzos físicos e intelectuales; por lo que hace al aspecto de libertad, ésta se determina a partir del régimen jurídico que nos rige y que prohíbe el trabajo forzoso, salvo el que sea impuesto como pena por la autoridad judicial, pues en cualquier otro caso nadie puede ser obligado a prestar sus servicios sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento; con relación al elemento subordinación, en general este implica la existencia de un vínculo jurídico que crea el derecho de mando y el deber de obediencia entre quien recibe el trabajo y quien lo va a prestar, respecto al trabajo contratado; finalmente está el aspecto del pago del salario, es decir, el hecho de que el

²⁹ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. "Teoría Fundamental". Tomo I. Porrúa. México. 1976. Pág. 55.

³⁰ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Porrúa. México. 1983. Pág. 3.



trabajo debe ser remunerado.

En este aspecto, Roberto Muñoz Ramón, nos da una explicación que consideramos acertada, en el tomo I de su obra ya citada, paginas 4 a 13.

Determinado el trabajo humano específico que es regulado por nuestra materia es pertinente darle a ésta última un concepto, en esto coincidimos con De Buen, que dice, es un "...conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".³¹

Es posible la existencia tanto de conceptos finalistas como de otros que señalan una larga lista con el contenido de la materia, pero creemos que este que hace referencia al tipo de relaciones a las que se aplica y, además, le da finalidad de justicia, es adecuado.

Entrando al polémico mundo del contrato en el derecho del trabajo, creemos conveniente retomar a Néstor de Buen, a riesgo de ser tachados de civilistas, quien plantea la necesidad de estudiar los actos jurídicos laborales a partir de una teoría que tiene cierto paralelismo con su homóloga en el derecho civil; en principio establece la siguiente relación:

Hecho jurídico: acontecimiento natural que produzca consecuencias jurídicas (embarazo, vejez, muerte).

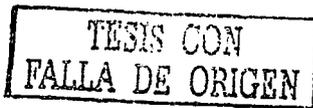
Acto jurídico: Conducta humana que produce consecuencias jurídicas, aun sin la concurrencia de la voluntad.

Acto jurídico en sentido estricto: manifestación de la voluntad dirigida a la producción de consecuencias jurídicas.

Acto debido: la manifestación de la voluntad dirigida a dar cumplimiento a una norma laboral.

Acto necesario: manifestación de voluntad dirigida a producir determinados

³¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Decimotercera edición. Porrúa. México. 2000. Pág. 131.



efectos, obligado por necesidades materiales. (paro por exceso de producción).

Negocio jurídico: acuerdo de voluntades dirigido a producir determinadas consecuencias.³²

De todo esta relación, retomamos la idea del negocio jurídico laboral, respecto del cual se plantean los siguientes elementos:

“a) Esenciales.

- 1) Voluntad.
- 2) Objeto posible.
- 3) Eventualmente la forma solemne.

b) Presupuestos de validez.

- 1) Capacidad.
- 2) Libre albedrío (voluntad exenta de vicios).
- 3) Licitud en el objeto.
- 4) Forma, sólo excepcionalmente.

c) Requisitos de eficacia.

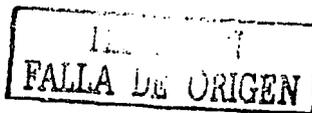
- 1) Condición suspensiva o resolutoria.
- 2) Plazo suspensivo o resolutorio.³³

Con respecto a la voluntad o consentimiento, encontramos en el párrafo tercero del artículo 5º constitucional, que los trabajos personales deberán prestarse con pleno consentimiento, salvo los que sean impuestos como pena por la autoridad judicial. Entendemos que la teoría de la relación de trabajo y la legislación laboral plantean la opción de que el trabajo se preste sin la existencia del consentimiento patronal, pero en este caso se trata de recibir el trabajo, no de prestarlo.

El objeto posible lo encontramos dividido en dos variantes, a saber: el objeto directo que no es otra cosa que la obligación de obedecer respecto al trabajo contratado y el de pagar el salario y demás prestaciones; en tanto que el objeto indirecto se constituye con los trabajos concretos a realizar y la entrega o cumplimiento físico de salario y demás prestaciones, es decir, para el trabajador consiste

³² Ibidem. Págs. 530 a 533.

³³ Ibidem. Pág. 533.



esencialmente en un hacer y para el patrón en un dar.

Elementos de validez. Tenemos en primer lugar a la capacidad que en esencia es la aptitud de las personas, determinada por el sistema jurídico, para ser titular y /o ejercer derechos y obligaciones, en nuestra materia los sujetos más comunes son: el trabajador, el patrón, el sindicato, las instituciones del trabajo y/o seguridad social, las autoridades y en algunos casos determinados familiares del trabajador o del patrono.

La capacidad. La capacidad de los trabajadores se determina en lo esencial en los artículos 5 Fracción I, 22, 23 y 372 de la Ley Federal del Trabajo vigente (en adelante LFT); en tanto que restringen el derecho de los menores de 14 años, impiden a los extranjeros el derecho a formar parte de las directivas de los sindicatos, prohíben las labores insalubres y peligrosas y el trabajo nocturno y desde luego modifican las jornadas de mujeres y menores.

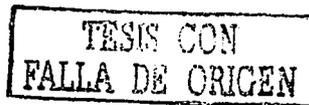
Por lo que hace a la capacidad de los sindicatos, ésta se delimita a partir de que tienen prohibido intervenir en asuntos religiosos y ejercer la profesión de comerciante con animo de lucro; por lo demás tienen capacidad jurídica plena para adquirir toda clase de bienes destinados a su objeto y ejercer toda clase de acciones y excepciones para la defensa de sus derechos y, bajo ciertas condiciones, los de sus agremiados.

La capacidad de los patrones y la de familiares de patrones y trabajadores, en general coincide con las establecidas en el derecho privado.

Los vicios del consentimiento. Así designados en el derecho privado, De Buen los designa como "libre albedrío" y al respecto dice "...queremos significar, de manera positiva, la Ausencia de vicios del consentimiento...Nosotros creemos que, en rigor, sólo constituyen vicios el error, el miedo y el estado de necesidad".³⁴

No obstante esto, creemos que también puede integrarse en este rubro al dolo y la mala fe, tal como se conceptúan en el derecho privado, lo anterior lo decidimos a partir de la lectura de la fracción I del artículo 47 y la fracción I del artículo 51 de la LFT, al establecer la facultad del patrón y el trabajador, respectivamente, de rescindir

³⁴ Ibidem. Pág. 544.



sin responsabilidad alguna la relación de trabajo en caso de que haya engaño de su contraparte respecto de sus aptitudes o de las condiciones de trabajo.

La licitud en el objeto. Se encuentra ampliamente regulada en la Ley, inicialmente en el artículo 5 al dotar de 'naturaleza de orden público' a las disposiciones de laborales y, en consecuencia, negarle validez a estipulaciones contractuales que permitan al patón retener el salario por concepto de multa, establezcan un salario inferior al mínimo, trabajo nocturno industrial a los menores de 16 años y renuncia del trabajador a las prerrogativas que le otorga la Ley; en tanto que en el artículo 34 del mismo ordenamiento determina que las estipulaciones de contratos y convenios colectivos sólo regirán para el futuro cuando perjudiquen los derechos de los trabajadores, sin que tales estipulaciones puedan referirse a los trabajadores individualmente considerados. Igualmente con relación a la licitud en el objeto tienen relación directa los artículos 133 y 135 los cuales contienen las prohibiciones a los patrones y trabajadores, respectivamente, teniendo especial relevancia la fracción VII; del primer artículo citado y las fracciones II, IV y VII del citado últimamente.

La forma. En la normatividad laboral aparece como formalmente despreciada en tanto que aparentemente no se le da mayor trascendencia al establecer preeminencia a favor del hecho real llamado 'relación de trabajo'; no obstante esto, la forma tiene un enorme valor como medio de prueba y está regulada en los artículos: 20, concepto de contrato y relación de trabajo; 21, presunción del contrato cuando haya relación laboral; 24, obligación de estipular por escrito las condiciones de trabajo, especialmente cuando no haya contrato colectivo; 25, contenido del contrato o escrito en que consten las relaciones de trabajo; 28, que establece las normas a seguir cuando se trate de la prestación de servicios en el extranjero.

Requisitos de eficacia. Néstor de Buen nos dice que: "Los requisitos de eficacia afectan a la producción de efectos jurídicos, es decir, los efectos del negocio jurídico pueden estar sometidos a determinadas circunstancias que, al producirse, o bien permiten que empiecen a surtir, o bien que dejen de hacerlo. En cualquier caso el

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

negocio jurídico será válido, independientemente de los efectos".³⁵

Enlistando como tales a la condición y el término, con sus correspondientes variantes de suspensivo y resolutorio.

Comprendida la esencia del acto jurídico y negocio jurídico laboral es pertinente abordar ahora el espinoso y aun debatido tema de los vínculos entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo, los cuales, conforme a la legislación vigente, producen los mismos efectos.

Considerando lo anterior, observamos que nuestra LFT señala en su artículo 20 segundo párrafo: "Contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario".

Conforme al análisis precedente del negocio jurídico laboral, entendemos que en este caso, el elemento voluntad aparece en el obligarse a prestar el servicio y a pagar el salario.

El objeto posible, por lo que respecta al trabajador, aparece en la obligación de prestar el servicio en forma subordinada y, en cuanto al patrono, se concretiza en la obligación de pagar el salario y demás prestaciones aplicables al caso concreto.

La capacidad aparece con un buen número de componentes, relacionados con la edad principalmente, definidos a partir de los artículos 5 fracción I y XII, 22 y 23 de la LFT, pues ahí determina varias limitaciones a la capacidad de trabajar; en primer lugar los menores de catorce años tienen prohibida la prestación de servicios, en tanto que está prohibida la utilización de su trabajo, e incluso esa incapacidad se extiende a aquellos menores de dieciséis años que no hayan concluido su educación obligatoria, debido a que actualmente en nuestro país es obligatoria la educación hasta el nivel de secundaria y por lo regular ésta no puede cubrirse antes de haber cumplido los quince años, lo que indirectamente modifica la edad mínima laborable.

También habrá que considerar la restricción marcada por el Artículo 29 que impide a los menores de 18 años prestar servicios en el extranjero.

³⁵ Ibidem. Pág. 548.

En la legislación laboral burocrática la capacidad de trabajo se encuentra regulada en los artículos 13 y 14 fracción II de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del artículo 123 Constitucional, (en adelante LFTSE) en relación con la edad y el sexo; además de la restricción de la ocupación de trabajos de base a cargo de los extranjeros.

La capacidad del patrón se regula en general por el derecho privado en virtud de que este puede ser una persona física y una persona moral por la que habrá que considerar requisitos de edad, formas de constitución, actividad a la que se dedica, entre otras, pues la capacidad en el derecho privado está condicionada por todos esos elementos, por lo se define a partir de la mayoría de edad, es decir, 18 años, el estar constituido como persona moral conforme a las leyes civiles o mercantiles, o el ejercicio de hecho de determinadas actividades.

Tales capacidades aparecen modificadas por el contenido de los artículos 9,10, 11,12,13,14,15 y 16 de la LFT, que con sus conceptos de patrón, trabajador de confianza, representante del patrón e intermediario, condiciona el sentido en que se aplican las ideas de capacidad señaladas en el derecho civil y mercantil. Por cuanto que sin necesidad de mandatos de ninguna especie compromete a los receptores o a los beneficiarios de los servicios prestados.

En el trabajo burocrático habrá que estar a lo señalado por los contradictorios artículos 2 y 19 de la Ley correspondiente, que por un lado señala que la relación laboral se entiende establecida entre el trabajador y el titular de la dependencia y por otro lado señala que el cambio de funcionario de una dependencia no podrá afectar los derechos de los trabajadores. Es ampliamente rechazada la teoría establecida en el artículo 2 de la LFTSE, pues en general todos los tratadistas, y el mencionado artículo 19 así lo confirma: la relación de trabajo es entre los burócratas y el estado, a través de sus instituciones o funcionarios, pero desde luego nunca con estos.

La designación de libre albedrío, es decir, la libertad para decidir si se obliga la persona a prestar algún servicio, está regulada en lo fundamental por el artículo 5 constitucional, en el cual, seis de sus ocho párrafos están relacionados directa o

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

indirectamente con la libertad de los individuos para obligarse a prestar algún servicio, a título de ejemplo el párrafo tercero inicia diciendo:

"Nadie podrá ser obligado a prestar servicios personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...".

Tal mandato es confirmado por la legislación secundaria tal como se ve en la LFT en sus artículos 32, 40 y 53 fracción I.

Por lo que hace al patrón y su libertad de obligarse, en el derecho del trabajo tiene restricciones, relacionadas con los derechos de preferencia, antigüedad y ascensos y también los relacionados con las cláusulas de exclusión de ingreso establecidas en la contratación colectiva, las cuales afectan esencialmente la determinación de la persona que deberá contratar aunque no le restrinjan la libertad de contratar o no contratar, por supuesto, con la correspondiente disminución de las actividades en su empresa o establecimiento.

La licitud en el objeto está delimitada por lo establecido en el ya mencionado artículos 5 constitucional, en la LFT en sus artículos 5, 22, 23, 29 y 133; y, por su puesto, en esto hay coincidencia con lo señalado por la LFTSE en el artículo 14.

La Forma de los contratos está normada por la legislación laboral principalmente en los artículos 24 y 25 de la LFT y desde luego el 26 que responsabiliza al patrón de la falta de celebración por escrito y sentencia que la falta del mencionado documento no priva al trabajador de los derechos que sean consecuencia de la prestación del servicio.

Con relación a los requisitos de eficacia, es decir, los términos y las condiciones en sus modalidades de suspensivo y resolutoria; estos elementos del contrato los encontramos en los artículos 35 al 42, 440 y 447 de la LFT al reglamentar la duración de la relación de acuerdo con la naturaleza del trabajo a realizar y las causales de suspensión para la misma, entre ellas, incapacidad por motivos de salud y la huelga. Por lo que hace a la LFTSE en los artículos 110, 111, 92 y 95 se regula estos aspectos de la relación de trabajo, que conforme al artículo 20 ya citado, produce los mismos efectos que el contrato.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Con respecto al concepto de contrato de trabajo también, se debe considerar la idea de la "relación de trabajo", especialmente por el hecho de que tal concepto permea todo el contenido de la legislación laboral, tanto ordinaria como burocrática.

A este respecto la LFT en el párrafo primero del artículo 20 dice:

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

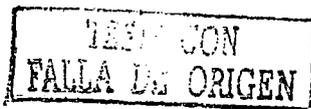
Es conocido que se considera a Mario de la Cueva como introductor de ésta idea en nuestra legislación y respecto a la misma nos da el siguiente concepto:

"...la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias".³⁶

El concepto transcrito y asentado en los artículos 20 y 21 de la LFT llama la atención en cuanto a que equipara, es decir considera idénticos, dos instituciones que, según algunos autores, son de por sí diferentes, tal es el caso de Alberto Trueba Urbina, quien sostiene que es ocioso que se pretenda establecer dos conceptos diferentes para luego decir que son lo mismo, en tanto que Roberto Muñoz Ramón precisa que la confusión creada por los artículos indicados obliga al legislador a diferenciarlos en reglamentación posterior, tal como se lee en la siguiente cita:

"Es importante hacer notar que el legislador sólo logra identificar la relación de trabajo y el trabajo en la definición propuesta en el artículo 20, pero al reglamentarlos, se ve obligado a distinguir, como nosotros hemos distinguido, esas dos nociones. Se ve precisado a reconocer que cuando no hay prestación de servicios, por ejemplo, por fuerza mayor, por enfermedad del trabajador, por huelga, etc. La relación de trabajo subsiste. Si la prestación del trabajo fuera la relación de laboral, al dejar

³⁶ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I.. Decimosexta edición, actualizado por Urbano Farías. Porrúa, México. 1999. Pág. 187.



de haber actividad laboral concluiría la relación de trabajo, lo cual no ocurre por tratarse de elementos diferentes".³⁷

Por supuesto que tal afirmación, aplicando la teoría de De Buen respecto al negocio jurídico laboral, queda totalmente salvada a partir de la aplicación de los elementos de eficacia, no obstante lo anterior el mismo Muñoz hace distinciones precisas respecto a los elementos de la relación de trabajo a partir de los conceptos de trabajo forzoso y trabajo voluntario, en los siguientes términos:

"... *Trabajo voluntario* es el que se presta libremente por el sujeto realizador de la actividad. *Trabajo forzoso* por consiguiente, es el realizado sin contar con la disposición voluntaria de quien lo realiza".³⁸

También distingue al trabajo en función de la determinación de "...el sujeto a que se le atribuye el producto de esa actividad...En *el trabajo por cuenta propia* los productos de ese esfuerzo se le atribuyen inicialmente a la persona que lo realiza y los riesgos recaen sobre el mismo interesado. Por el contrario, en el *trabajo por cuenta ajena* los productos de la actividad laboral se atribuyen a una persona distinta de quien los ejecuta y los riesgos de ese trabajo también recaen sobre ella".³⁹

En consecuencia, concluye que: "...el concepto jurídico del trabajo que construye y maneja nuestra rama del derecho consiste: en una actividad humana, material o intelectual, prestada libremente, por cuenta ajena, en forma subordinada para producir beneficios".⁴⁰

La subordinación también es bastante llevada y traída en las distintas obras consultadas; Muñoz sostiene que la subordinación implica dos elementos, a saber, el Derecho subjetivo de mando y el deber jurídico de obediencia.⁴¹

La relación de trabajo implica dos elementos personales básicos, pero como consecuencia de la misma se desencadena un gran número de consecuencias y

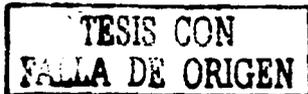
³⁷ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Op. Cit. Pág. 41.

³⁸ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 47.

³⁹ Idem.

⁴⁰ Ibidem. Pág. 50.

⁴¹ Cfr. Ibidem Págs. 9 y 10.



relaciones inmediatas y mediatas, que resultan reguladas, ya no únicamente por el derecho del trabajo, sino por muy diversas disciplinas jurídicas, y que generan consecuencias en diversas áreas del sistema jurídico y respecto de todos los aspectos de la existencia del trabajador y de sus familiares y las agrupaciones sindicales; también crea consecuencias y relaciones con respecto al patrón, sus representantes, sus familiares y por supuesto respecto de las autoridades.

Enfocado a aspectos jurídicos laborales, De la Cueva afirma que:

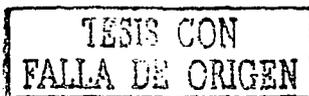
“a) El hecho jurídico de la relación de trabajo es la prestación del trabajo subordinado;

b) la prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por sí misma, la realización de efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador; c) la prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, por que se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino exclusivamente, de la prestación del trabajo; d) la prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de trabajo: en el contrato el nacimiento de los derechos y obligaciones de cada una de las partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo”⁴²

En este punto también es pertinente señalar que la legislación burocrática indica que el acto que da origen a la relación de trabajo puede ser un nombramiento o el de figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales, des de luego sin ignorar la aberración contenida en el artículo 2 de la LFTSE que señala: “La relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio”.

De todo lo anterior llegamos a la conclusión de que, si bien no es exacto

⁴² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 187 y 188.



identificar a la relación de trabajo con la prestación del trabajo, si resulta claro que la prestación del servicio tiene como consecuencia inmediata la presunción de la existencia de la relación de trabajo, desde luego de un acto que dio origen a tal relación, y por supuesto las consecuencias jurídicas y sociales a que nos referimos en líneas anteriores.

1.1.2. PATRÓN

En forma muy sencilla se dice en la LFT "Artículo 10. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

No obstante la sencillez del concepto, debido a la diversidad social, este sencillo concepto es motivo de muy diversas clasificaciones y desde luego objeto y sujeto de gran cantidad de obligaciones.

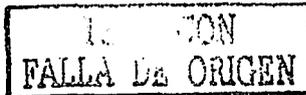
En cuanto a su denominación dentro de nuestra legislación también es utilizado el de patrono, empleador, empresario y empresa.

En la LFTSE se identifica al patrón con el titular de la dependencia correspondiente, tal como desprende de la lectura del "Artículo 2. Para los efectos de ésta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias citadas y los trabajadores de base a su servicio".

La generalidad de la doctrina considera absurda e ilegal la afirmación de que el patrono de los trabajadores al servicio del Estado son los titulares de la dependencia de que se trate, en concordancia con lo establecido en el artículo 1 de la señalada LFTSE que indica todas las dependencias a cuyos trabajadores se ha de aplicar estos dispositivos; relación concordante con las fracciones I y II del artículo 5 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en adelante LISSSTE).

En abierta contradicción con este concepto de patrono ésta la concepción de patrón-titular de la dependencia, se encuentra dispositivos de la misma ley, cuando señala que la sustitución del titular de la dependencia no afecta los derechos de los trabajadores ni, por tanto, la relación de trabajo.

El patrón como sujeto de la relación de trabajo, debido a la gran cantidad de



relaciones en las que está inmerso, se puede clasificar desde una gran variedad de perspectivas, a saber:

- Como personas físicas y como personas jurídicas o morales.
- Como patrimonio afectado a un fin (fideicomisos por ejemplo).
- Considerando el tipo de actividad que se desarrolla pueden ser: Industriales, comerciales, agrícolas, de servicios y mineros.
- Con relación a sí mismos como establecimientos y empresas.
- Por la jurisdicción que se les aplica en locales y federales.
- Por su ubicación de los centros de trabajo respecto de las poblaciones como dentro y fuera de las poblaciones.
- Si atendemos a su número de empleados se consideran como pequeña, mediana y gran empresa.
- También se clasifican desde la perspectiva de que persigan o no el lucro con sus actividades.⁴³

También, con relación directa al concepto de patrón, en las distintas acepciones extraídas de la ley, está el concepto de intermediario, patrón sustituto, sindicato de patrones, entre los más importantes.

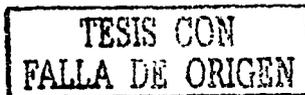
Todas estas diferenciaciones señaladas conducen a un tratamiento diferente dentro de la ley, es decir, genera distintas obligaciones y diversos derechos para los patrones, según que estén dentro de una u otra categoría, obligaciones y derechos, no sólo de carácter directamente laboral, sino también de carácter fiscal y administrativo en relación con el derecho laboral.

1.1.3. TRABAJADOR

El primer párrafo del original artículo 123 constitucional estableció:

“El congreso de la unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre trabajo fundados en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo”.

⁴³ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Págs. 503 y 504.



De donde se desprende la pretensión original, en tal ordenamiento, de regular la totalidad de los tipos de trabajo que se presten; no aparece distinción entre empleados, obreros, artesanos, etc., es decir, no se establece diferencia respecto a la actividad industrial o artesanal.

Tampoco se distingue a la prestación de trabajo para particulares o para el Estado, ni existe la distinción entre trabajadores en general y de confianza, pues en la utilización de la palabra "empleados" lleva implícito la referencia al personal directivo y de oficinas lo mismo que el de los trabajadores al servicio del Estado; la redacción de las diversas disposiciones, por cierto, muy numerosas, relativa al tratamiento para sus empleados, los gobiernos anteriores a la elaboración de la Constitución de 1917, siempre los citan como "empleados" sin hacer referencia a los conceptos de jornalero, obrero, etc.

No hace diferenciación entre los trabajadores del campo y de la industria puesto que el concepto "jornaleros" hace referencia al trabajo desarrollado en el campo; mucho menos hace distinción alguna entre los trabajadores que están ocupados en actividades productivas y los que prestan servicios en cuestiones personales, situación evidente al incluir a los "domésticos", conocida actualmente como sirvientes o servidumbre y que tiene hoy un lugar dentro de los trabajos especiales.

De todo lo antes señalado se desprende que efectivamente, como considera Alberto Trueba, la pretensión del constituyente en el original Artículo 123 constitucional es la de otorgar condiciones mínimas para todo trabajador, sin distinguir categorías, tipos de trabajo, patrono al cual se presta el servicio, ni mucho menos hace distinción entre los trabajadores protegidos por las normas del artículo 123 en función de criterios presupuestarios, como lo hace actualmente el tan criticado apartado "B" y su Ley reglamentaria.

No obstante todo lo anterior, el concepto abstracto de trabajador es muy similar tanto en los dispositivos de la LFT como en los de la LFTSE.

La LFT señala:

"Artículo. 8. Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral,

123 CON
FALLA DE ORIGEN

un trabajo personal subordinado.

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

En tanto que, la LFTSE señala:

"Artículo 3. Trabajador es toda persona que preste un servicio físico o intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales".

Coincidencia entre ambos conceptos es el que hacen referencia a la naturaleza material o intelectual del trabajo, en cambio la LFTSE omite la precisión referente a si el trabajador puede ser persona física o moral, tampoco habla expresamente de la subordinación, y pretende sustentar la categoría de trabajador en la existencia de dos actos administrativos como lo son: el de "el nombramiento" y el de "figurar en las listas de raya".

En este sentido, el concepto de trabajador de la LFTSE es prácticamente idéntico al que establecía la LFT de 1931 que decía en su "artículo 3. Trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo".

En el caso que nos ocupa, en cuanto a la coincidencia entre la LFT de 1931 y la LFTSE, la única discrepancia aparece en la parte final "contrato" frente a "nombramiento o Listas de raya".

La totalidad del contenido de la normatividad de LFT y LFTSE coinciden en reglamentar las obligaciones y derechos del trabajador como si sólo una persona física pudiera ser quien ocupe el puesto de trabajador, de tal suerte que aun cuando la legislación burocrática no contenga esa diferenciación en su concepto básico si se puede extraer la misma conclusión del estudio integral de tal Ley.

Salvo el origen o la causa de la relación de trabajo, ya tratado en líneas anteriores, en general podemos decir que:

Trabajador es toda persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo en forma libre y

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Subordinado a cambio de un salario.

1.1.4. EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS

En materia mercantil la empresa ha sido estudiada por la doctrina en una extensa investigación por Bauche García Diego. En tal obra cita a Mantilla Molina, quien a la empresa le da el concepto de negociación mercantil y de ella dice que: "es el conjunto de cosas y derechos combinados para obtener u ofrecer al público bienes o servicios, sistemáticamente y con un propósito de lucro".⁴⁴

Tal definición resulta bastante estrecha.

En la misma obra aparece una cita de Barrera Graf y para él: es "la organización de una actividad económica que se dirige a la producción o al intercambio de bienes o servicios para el mercado".⁴⁵

Concepto muy similar al establecido en la LFT, no obstante mantiene cierta estrechez en la medida que le establece a los productos o servicios generados la limitación de ser sólo para el mercado, lo que aun en el caso del derecho mercantil no es exacto, tal como sucede con las cooperativas de consumo.

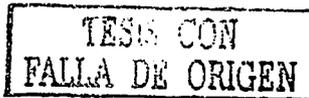
En tanto, en la LFT encontramos en la primera parte del "artículo 16. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios..."

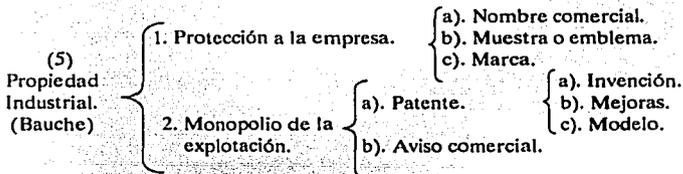
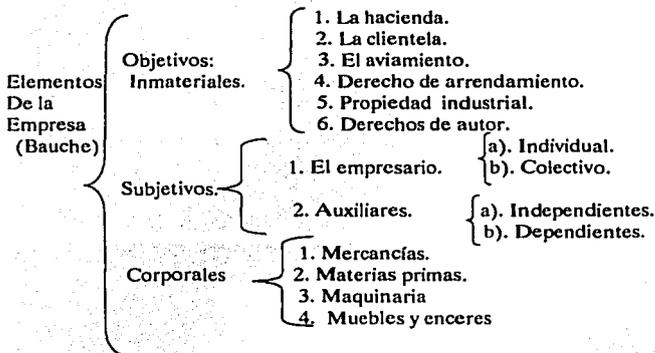
Es evidente la enorme coincidencia entre las dos últimas definiciones y ésta radica en la diferencia de la palabra inicial de organización y unidad, respectivamente y por el otro lado en la parte final la definición dada por la doctrina mercantil le impone a lo producido generado por la empresa como destino el mercado.

Siguiendo a Bauche, encontramos que le atribuye a la empresa un conjunto de elementos que desde la perspectiva mercantil muestra lo que el autor considera que pueden ser parte de la misma tales elementos que aparecen en el cuadro sinóptico que sigue:

⁴⁴ BAUCHE GARCADIAGO, Mario. La Empresa. "Nuevo Derecho Industrial. Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles". Segunda edición. Porrúa, México, 1983. Pág. 15.

⁴⁵ Idem.

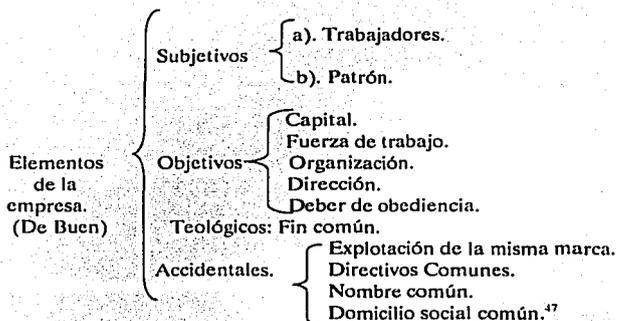




Creemos que el conjunto de elementos y la importancia de cada uno de ellos cambiarán para adecuarse al tipo de actividad que se desarrolle, pues no necesariamente una empresa tendrá todos los señalados.

Desde el punto de vista de la doctrina del derecho laboral, De Buen hace una clasificación de elementos de la empresa, conforme al cuadro sinóptico que enseguida se transcribe:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



De la revisión de los dos cuadros de elementos de la empresa, se observa como coincidente la existencia de bienes (capital, propiedad industrial, elementos corporales, hacienda, aviamento) que son únicamente variantes o modalidades bajo las cuales se presenta y regula la riqueza en el sistema jurídico y económico capitalista vigente en nuestro país.

También resalta la existencia, en ambos cuadros, de los elementos subjetivos, a saber, el empresario y el trabajador; en esto es más específico el cuadro de Bauche al diferenciar al empresario como individual (persona física) y colectivo. En el cuadro de Bauche, a los auxiliares, también los diferencia en dependientes e independientes, caso este último en el que consideramos que también podrán ser individuales o colectivos.

En otro aspecto de la comparación de ambos cuadros encontramos la tendencia de De Buen que resalta la unidad de la empresa, en tanto que, en derecho laboral, de la determinación de ese aspecto depende la atribución de un conjunto de derechos y obligaciones a cargo de las señaladas unidades de producción de bienes o servicios o los titulares de sus derechos.

Para los fines del presente trabajo, es necesario tomar en cuenta la clasificación que del patrón se ha hecho al tratar ese concepto, pues por la forma en la que se

⁴⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 521.



emplea este y el de empresa se desprende que son frecuentemente considerados como sinónimos, ya que al imponer o reglamentar obligaciones en algunos casos se refiere a "la empresa" o "el patrón".

Es pertinente abordar también la clasificación, que de las empresas ha hecho la doctrina, a este respecto leemos en Bauche que: "En términos generales, las empresas pueden clasificarse en cuatro grandes ramas: empresas industriales, empresas comerciales, empresas financieras y empresas de servicios personales".⁴⁸

En la clasificación de los patrones de De Buen, ya citada, encontramos también una división por ramas. En el cuadro mencionado se encuentran las siguientes ramas: industriales, comerciales, agrícolas, mineras, de servicios. Es evidente la mayor amplitud de ésta última relación, aun cuando el concepto de servicios tenga que tomarse con bastante amplitud.

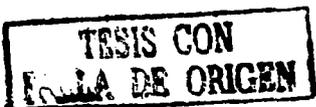
De los conceptos, consideración de elementos y clasificación hecha en torno a la empresa podemos concluir, para los fines de ésta investigación, que: empresa prestadora de servicios es la unidad económica de prestación de servicios que, mediante un contrato civil o mercantil, se compromete a desarrollar a favor de otra la realización de obras o servicios contratados.

Intermediario. En relación directa con la prestación de servicios se ha desarrollado en nuestro país la figura del intermediario, al respecto encontramos que: "el intermediario existe y se mueve en el ámbito de las relaciones de trabajo y cobra validez en cuanto presta un servicio inestimable a los contratantes, aun cuando en muchas ocasiones se utiliza como medio para evitar la responsabilidad patronal, con la secuela de directos y evidentes perjuicios que recaen sobre el trabajador".⁴⁹

Mario de la Cueva es más severo, con un enfoque altamente sociológico afirma que: "La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la

⁴⁸ Ibidem. Pág. 209.

⁴⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI. "concepto de Intermediario, desarrollado por ARRIA SALAS, Alberto. Driskil. Argentina. 1990. Pág. 462.



vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil elevada plus valía".⁵⁰

La actividad de la intermediación en su aspecto práctico se ha desarrollado bajo algunas variantes:

- a) El intermediario agencia de colocación que sólo es puente de comunicación entre quien solicita trabajo y quien necesita trabajadores.
- b) El intermediario patrón, que crea entre él y el trabajador, un vínculo laboral y crea con un tercero receptor real del servicio del trabajador, un vínculo civil o mercantil.
- c) El intermediario contratista, que también entrega los servicios o productos pero que pone los materiales y equipo para la realización del trabajo o la elaboración del producto.
- d) El intermediario empresa que realiza en forma exclusiva o principal para otra empresa o patrón, servicios.⁵¹

El intermediario agencia de colocación, no es objeto de la presente investigación, aunque consideramos que una investigación podría arrojar datos interesantes.

Por lo que respecta al intermediario contratista que pone los materiales y el equipo o maquinaria para la ejecución del trabajo o la elaboración del producto, entendemos que esa figura existe y que en muchos casos se justifica plenamente su existencia, bajo esa perspectiva vemos a los siguientes casos:

- Cuando prestan servicios o elaboran productos que requieren de mucha especialización o equipo técnico poco común.
- También resulta lógico cuando sus servicios o productos son para empresas pequeñas, medianas o personas físicas.
- En el caso de grandes empresas o instituciones también es común la prestación de servicios cuando algún fabricante condiciona la venta de su producto a la

⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 160.

⁵¹ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 505-507.

celebración de contratos de mantenimiento e incluso cuando controla de tal forma las refacciones o repuestos que obliga al usuario o adquirente de sus productos a celebrar contratos civiles o mercantiles para que reciba servicios de mantenimiento de sus productos.

En general, cuando los trabajos contratados bajo las últimas hipótesis señaladas, son ejecutados por los trabajadores bajo un esquema de condiciones de trabajo iguales o superiores a aquellas que se otorgan en el centro de trabajo en el que se realizan los trabajos contratados. Por lo que en realidad ahí la carga es en perjuicio, regularmente inevitable del patrón o empresa receptora del servicio, quien hará las correspondientes transferencias de costos.

Por lo que respecta a la figura del intermediario, nuestra legislación vigente regula ésta figura de los artículos 12 al 15 de la LFT, en los siguientes términos:

“Artículo 12. Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras para que presten servicios a un patrón”.

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

“Artículo 14...

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

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

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

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

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

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

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

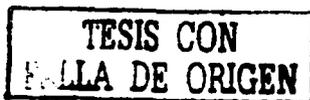
Si tomamos en cuenta la concepción, que de los intermediarios expresa Mario de la Cueva, en la cita que de su obra hemos hecho en líneas anteriores, y además recordamos que el es coautor de la LFT, consideramos que la intención de eliminar la actuación del intermediarismo en beneficio de los trabajadores es evidente; el problema es que las condiciones económicas, políticas y sociales, tanto a nivel nacional como internacional han cambiado; esto también la burguesía lo sabe.

En consecuencia, con la consideración del párrafo anterior, creemos que se ha desarrollado un intermediarismo de nuevo cuño protegiéndose en la legislación misma y la evolución de la tecnología de producción y de organización de la división internacional del trabajo, todo esto en perjuicio de un amplio número de trabajadores.

1.1.5. EMPRESA PRESTATARIA DE SERVICIOS

El desarrollo del inciso anterior nos permitió hacer un análisis del concepto genérico de empresa y sus elementos desde la perspectiva del derecho privado y del derecho del trabajo, también hemos revisado la clasificación de la empresa, asimismo observamos que hay un criterio de clasificación importante para los fines de este estudio, a saber: la que las clasifica en función de la actividad o rama económica en la que están integradas, es decir, aquella que las divide en industriales, mineras, agrícolas, financieras o de servicios.

Remarcamos que uno de los sujetos principales de este estudio es precisamente la empresa de prestación de servicios y, en especial, bajo la variante de



empresa de mano de obra.

Asimismo, debemos tener en cuenta que el concepto que empleamos de empresa, en tanto sinónimo de patrono, debe ser entendido en un sentido bastante amplio; no sólo con la amplitud que utiliza la LFT, sino incluso tomando en cuenta lo dispuesto en la legislación laboral burocrática. Eliminando incluso cuestiones referentes al ánimo del lucro u obtención de ganancia, particularmente a partir de la existencia de organismos públicos descentralizados, empresas públicas, fideicomisos, etc.

Las unidades de producción o prestación de bienes o servicios antes mencionados, no siempre tienen el lucro como fin central de su actividad, pero aun en ese caso adoptan el papel de patrones y tienen, por lo menos, los elementos básicos que para tal institución social hemos señalado.

Tomando en cuenta las consideraciones antecedentes, y para los efectos de este trabajo, podemos decir que:

Empresa prestataria de servicios es la unidad económica de producción o de prestación de servicios, que utiliza los servicios o la mano de obra que le son proporcionados por otra que tiene el carácter de prestadora, mediante la celebración de un contrato civil o mercantil.

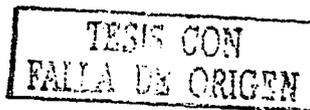
1.2. ANTECEDENTES

Considerando que: "derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".⁵²

Bajo esa óptica, en nuestro país es muy difícil hablar de antecedentes históricos, propiamente dichos y considerando la concepción antes citada, del derecho del trabajo, pues entró abruptamente por la vía constitucional.

Según el mismo De Buen, el derecho mexicano del trabajo no surge como un producto de la lucha prolongada de la clase obrera, sino como una concesión a la ala

⁵² Ibidem. Pág. 138.



radical del constituyente, por parte de Carranza, a fin de que dejaran pasar los elementos que daban preeminencia a la figura presidencial en perjuicio de los otros poderes públicos.

Tomando en cuenta las consideraciones anteriores haremos aunque sea una breve revisión de los antecedentes históricos, del derecho del trabajo y en especial de la contratación de servicios y de la figura del intermediario, ya que estos explican el ingreso "abrupto" y el contenido de nuestra disciplina jurídica.

1.2.1. EL TRABAJO EN LAS SOCIEDADES ANTERIORES A LA CONQUISTA

Para Patricia Kurczyn:

"El trabajo del hombre es en principio, y universalmente, la actividad que realiza para su subsistencia con la búsqueda o la producción de alimentos, el cobijo, etcétera. Cuando se realiza primitivamente de manera natural, puede hablarse de un derecho natural al trabajo insertado en los esquemas de las complejidades. El desempeño diario por conseguir los elementos de sobrevivencia pronto se halla sometido a la explotación y también pronto se manifiesta la esclavitud; hay siervos y hay esclavos, después hay Subordinación con distintas modalidades".⁵³

Con relación a nuestro país en la "Historia General de México", Pedro Carrasco nos informa, sobre la economía precolombina, que:

"La base material era ampliamente suficiente para sostener una sociedad populosa y compleja, con una división social del trabajo que incluía tanto especialización en distintas actividades productivas como estratificación social; es decir, una distribución desigual del poder económico y político entre los distintos sectores sociales, que establecía una diferenciación en cuanto a los derechos a los medios de producción y al control de los órganos de gobierno. Sin embargo, la división social del trabajo presenta varios rasgos de tipo relativamente primitivo y con

⁵³ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones Laborales. UNAM. Porrúa. México. 1999. Pág. 10.

⁵⁴ COSÍO VILLEGAS, Daniel, Pedro Carrasco, et. al. Historia General de México, Tomo I., Tercera edición. EL COLEGIO DE MEXICO, México, 1981 pág. 186.

característicos de las altas culturas arcaicas en las Primeras etapas del desarrollo de la civilización".⁵³

La lectura de diversos investigadores de la historia precolombina de nuestro país nos permiten considerar que en definitiva el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones sociales de producción estaban fuertemente condicionadas por concepciones tribales, religiosas y políticas que permeaban la conducta y las relaciones económicas de producción y distribución de la riqueza generada socialmente, ya que gran parte de los remanentes productivos se canalizaban al grupo étnico-político-religioso dominante sobre el resto de los grupos con características semejantes, los cuales se alternaron en el poder sin variar sustancialmente el desarrollo de las fuerzas productivas y las relaciones de producción.

También podemos hablar de cierta preeminencia del ente público sobre el resto de la sociedad, pero ante inexistencia de un medio general de cambio, como lo es el dinero o los metales preciosos, la distribución de la riqueza se realizaba mediante aportaciones en especie y con la prestación de servicios personales.

Igualmente podemos afirmar con certeza que no existían relaciones de producción asimilables a las dominantes en Europa en el período de la conquista, aunque en las descripciones de los conquistadores se utilizaban las propias del lenguaje y los conceptos que correspondían a las concepciones europeas de la época.

La actividad económica dominante era la agricultura, también existía cierto trabajo artesanal, pero era principalmente de carácter doméstico, el comercio y la guerra y el consecuente botín y los tributos que este generaba, como medios de transferencia y movilización de la riqueza. No se encuentra una forma de esclavitud en tanto propiedad de las personas, con derecho a explotar su trabajo y disponer de su existencia.

Hay quienes afirman que la sociedad encontrada por los españoles a su llegada se asemeja mucho a una sociedad con relaciones de producción, designadas como

⁵³ COSÍO VILLEGAS, Daniel, Pedro Carrasco, et. al. Historia General de México. Tomo I. Tercera edición. EL COLEGIO DE MEXICO. México. 1981. pág. 186.



modo de producción asiático, cuya característica distintiva es la existencia de un gobierno que realiza grandes obras necesarias para el desenvolvimiento de las actividades económicas fundamentales y un fuerte control sobre la propiedad de los medios de producción.

1.2.2. RELACIONES LABORALES Y CIVILES EN LA ÉPOCA COLONIAL

Trescientos años de dominación española, en los que se muestra un abismo gigantesco entre la legislación social de la corona y sus representantes y la práctica social de los actores que ejecutaron la colonización, periodo en el que a pesar de haber sido vencida por la vía de las armas, la cultura prehispánica sobrevivió, porque la única manera de vencerla era conservando gran parte de sus elementos, o presentando a los elementos del conquistador, bajo formas de la cultura autóctona.

En la época colonial se crearon gran cantidad de normas para regular la prestación de servicios.

Heredera la corona española de la tradición del derecho romano y canónico, estaba en aptitud de crear disposiciones legales en un sistema de derecho escrito, que tendrá como legislador al monarca y a sus mandatarios (Virreyes) en la Nueva España.

Dicha legislación estuvo fuertemente influenciada por el objetivo formal de la corona española, que en declaraciones consistía en evangelizar e integrar al "pueblo de dios" a los indígenas, también se ve marcada por un fuerte sentido humanitario, al grado de que hay autores que consideran a las leyes de indias como la primera manifestación de derecho social en el mundo, entendido este como un conjunto de normas que tiende a proteger a los grupos socialmente débiles de los abusos de la clase dominante, en este caso los españoles peninsulares y criollos.

En este sentido encontramos que Trueba Urbina, dice: "El derecho social arranca de las disposiciones o reglas compiladas en las famosas *Leyes de Indias*, para proteger a los aborígenes; normas de buen trato y estatutos tuitivos del trabajo

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

humano. Este derecho social se inspiró en la generosidad de los reyes católicos...”⁵⁴

En confirmación de lo que afirma, cita la cláusula XII del codicillo de la reina católica que dice:

“Suplico al Rey, mi señor, afectuosamente é encargue é mande a la dicha princesa mi hija al príncipe su marido...non consientan ni den lugar que los indios vecinos y moradores de las dichas Indias y Tierra firme ganadas y por ganar, reciban agravio alguno en sus personas y bienes; mas mando que sean bien y justamente tratados y si algún agravio han recibido lo remedien y provean”.⁵⁵

La normatividad de las leyes de indias fue complementada y detallada con un gran número de ordenanzas y documentos conocidos como “Real Cédula”. A través de los cuales quedaron fijadas condiciones de prestación de servicios referentes a pago del séptimo día, protección al salario, con tendencias a fijar su monto mínimo y máximo, libertad de trabajo y también atención medica por enfermedad, conservación del puesto de trabajo y una precaria estabilidad en el empleo.

Así, por ejemplo, en una Real Cédula de junio 1687 leemos: “No se compela a los indios con pretexto de ser gañanes a servir involuntario en las haciendas”.⁵⁶

Apuntando en la misma dirección, encontramos que la ordenanza del gremio de sombrereros de 1565 en su párrafo octavo ordena: “Item ordenamos y mandamos porque somos informados que algunos oficiales de dicho oficio de sombrereros tienen obreros a soldada para usar del dicho oficio, así por meses como por años e sin que los obreros sepan cosa alguna ni hagan los que no deben, los despiden de dicho servicio de cuya causa antes que allen do pueden trabajar se comen lo que han tenido e hacen cosas que no deben hacer, andando de ociosos, mandamos que de aquí en adelante, cuando algún oficial tuviere algún obrero en su casa o tienda y le quisiere despedir del dicho servicio, quince días antes de que lo despida se lo haga saber para que busque donde trabajar, y lo mismo se entienda que si el mozo se quisiere despedir, lo haga

⁵⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. “Teoría Integral”. Tomo I. Sexta Edición. Porrúa. México. 1981. Pág. 139.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ DUBLAN, Manuel y José María Lozano. Colección Completa de disposiciones legislativas expedidas desde la Independencia. 43 Tomos. Tomo I. México. 1876. Pág. 7.

saber los dichos quince días a su dicho amo".⁵⁷

También aparecen normados: el maltrato, descanso del trabajo en días de fiestas y sábados; la mencionada ordenanza muestra la existencia de un conflicto entre patrones por la mano de obra calificada cuando prescribe que: "Iem; por quanto somos informados que muchos oficiales de dicho oficio tienen mozos obreros en sus casas, tiendas e habiéndoles mostrado el dicho oficio otros oficiales se los sonsacan, de cuya causa a habido entre tales oficiales diferencias y porque no es justo que teniendo un oficial mozo alguno de dicho oficio se lo sonsaquen; mandamos que ninguna persona no sea osado de sonsacar mozo alguno que tenga cualquier oficial de dicho oficio no lo recibir en su casa aunque el mozo vaya a ellos sin que primeramente lo diga el que lo tuviere y de su consentimiento lo reciba..."⁵⁸

A lo largo de este periodo se expidieron ordenanzas sobre prácticamente todas las ramas de la actividad económica de la Nueva España, tales como la ganadería, la minería, tejedores de telas de oro, etcétera.

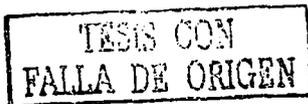
De gran importancia resulta el documento denominado "ordenanzas para los obrajes", dado en 1595, el cual por sí sólo habla con bastante elocuencia de la existencia del derecho social del trabajo durante la época colonial, aplicable a toda la América colonizada por España.

No ignoramos la afirmación de hechos históricos que hablan del incumplimiento de las disposiciones indicadas, pues incluso el hecho de que se legisle en esos aspectos y el contenido de la legislación, demuestra la existencia de una cadena infinita de injusticias cometidas por los colonizadores en perjuicio de los indígenas y de los esclavos traídos a México del Africa.

En la parte final del periodo colonial encontramos la Constitución de Cádiz la cual, en palabras de Hernández Gaona "...no contiene de derechos del hombre y del ciudadano, sino que los derechos de las personas se van señalando someramente a lo

⁵⁷ DEPARTAMENTO DEL TRABAJO. *Legislación del trabajo en los siglos XVI, XVII y XVIII; relación entre la economía, las artes y los oficios en la Nueva España; breve ensayo crítico; colaboración al congreso nacional de historia celebrado en Mérida, Yucatán en Noviembre de 1935.* D.A. P. P. México, 1938. Pág. 25.

⁵⁸ *Ibidem.* Pág. 23.



largo de todo el texto. Aunque, se establecen principios sobre la convivencia política y social de la comunidad".⁵⁹

1.2.3. VINCULOS DE TRABAJO EN EL PRIMER SIGLO DE VIDA INDEPENDIENTE

En general los primeros cien años de vida independiente en nuestro país se pueden dividir en tres grandes bloques: el primero parte del inicio de la guerra de independencia y concluye con la entrada del imperialista Maximiliano de Habsburgo, el segundo que concluye con el fusilamiento de Maximiliano y el tercero que concluye con la caída de Porfirio Díaz y el inicio de la Revolución Mexicana del siglo pasado.

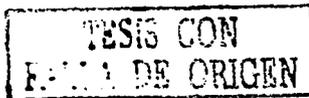
Los dos primeros periodos señalados estuvieron marcados por la existencia de una encarnizada lucha del nuevo Estado nacional por sobrevivir, no sólo de las asechanzas externas, sino también de las luchas intestinas entre las dos contendientes siempre presentes: monárquicos y republicanos, liberales y conservadores o centralistas y federalistas. De tal suerte que, en la generalidad de los documentos generados, no se encuentran rasgos de normas que directamente tengan relación con la prestación de servicios; en cambio el tercer periodo sí aparecen algunas disposiciones, pero determinadas por la dominación de la ideología liberal burguesa.

1.2.3.1. DE GUADALUPE VICTORIA A LAS LEYES DE REFORMA

Con relación a la independencia de lo que hoy son los Estados Unidos Mexicanos existen dos fechas utilizadas por los historiadores, la primera se determina por la fecha en que se inició el movimiento armado, es decir, en 1810 con el grito de Miguel Hidalgo en el pueblo de dolores; la otra fecha se da por el reconocimiento, que la corona española hace respecto a lo que entonces se denominaba la Nueva España, es decir, en 1821.

Partiendo de la primera fecha y por lo que hace a la documentación generada internamente, en el mensaje denominado "Sentimientos de la Nación", de 14 de septiembre de 1813, que en su parte conducente señala: "Que como la buena ley es

⁵⁹ HERNANDEZ GAONA, Pedro Emiliano. Visión Histórica de las Constituciones Mexicanas. En Memorias del "Congreso Internacional Sobre el 75 Aniversario de la Constrcción Política de los Estados Unidos Mexicanos." UNAM. México. Pág. 376-377.



superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y *de tal suerte se aumente el jornal del pobre*, que mejore sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto".⁶⁰

En el mismo periodo y respecto a "La Constitución para la Libertad de la América Mexicana" de 1814, Hernández Gaona nos dice que:

"El capítulo quinto de la Constitución de Apatzingan habla de la conservación que tienen los nacionales, siendo este el único fin de las asociaciones políticas.

Estos derechos que darían al pueblo felicidad eran la igualdad, la seguridad, la propiedad y la libertad (arts. 24 al 40). Además, se declara la igualdad del hombre ante la ley.

Aun cuando no se contemplan todos los derechos humanos que tiendan a garantizar la vida de una persona en sociedad, si se tocan las columnas vertebrales de estos derechos".⁶¹

Como se desprende de las citas anteriores, Trueba tiene razón cuando afirma que: "Desde las primeras leyes constitucionales que organizaron el Estado mexicano, se consignan los derechos a favor del individuo y del ciudadano en abstracto, y entre estos derechos el de libertad de trabajo, que nada tienen que ver con nuestro derecho del trabajo moderno".⁶²

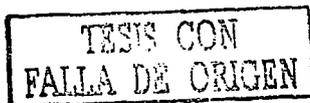
Esto se debe a que, como lo afirmamos en un principio, el problema fundamental hasta 1870 fue la existencia del nuevo Estado.

Por lo anterior todos los documentos constitucionales y legislativos importantes de 1814, 1824, 1836, 1843, 1847, 1853 y la Constitución de 1857, se ocuparon principalmente de los aspectos orgánicos del nuevo Estado y cuando trataron los problemas de la riqueza y las relaciones entre los individuos, lo hicieron desde la perspectiva del individualismo y liberalismo económicos y políticos, que

⁶⁰TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. "Teoría Integral". Tomo I. Op. Cit. Pág. 140.

⁶¹HERNANDEZ GAONA, Felipe. Visión Histórica de las Constituciones Mexicanas. Op. Cit. Pág. 379.

⁶²TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. "Teoría Integral". Tomo I. Op. Cit. Pág. 140-141.



además era la ideología aun imperante en el mundo.

Por lo que respecta a la prestación de servicios, ésta debió seguir siendo regulada por las normas dejadas por la corona española, al menos desde el punto de vista formal y en la práctica se mantuvo el sistema de explotación, lo que seguramente se dio fue la sustitución de los españoles peninsulares por los españoles criollos.

Las lecturas realizadas también nos permiten afirmar la existencia de una evolución progresiva hacia una regulación más detallada de lo que hoy conocemos como garantías individuales.

De la revisión de la "Colección Completa de Legislación Mexicana" hecha por Dublan, se desprende que el nuevo Estado Mexicano fue prolijo en resoluciones administrativas referentes a salarios, indemnizaciones, pensiones, despidos, etcétera, respecto a los empleados del Gobierno Federal.

Esto fue así porque los políticos de la época "...estaban más interesados en el establecimiento de un régimen federal o central que en los derechos humanos".⁶³

1.2.3.2. EL IMPERIO DE MAXIMILIANO

El problema central de este periodo, para el emperador, fue la estructuración de un aparato de gobierno. En este sentido es curioso observar que gran parte de los documentos generados para organizar al Estado tendían a crear "ordenes" y títulos nobiliarios para los colaboradores del Imperio.

Respecto a la regulación de la prestación de servicios encontramos dispositivos en el "Estatuto Provisional del Imperio Mexicano"; en un decreto de 1 de noviembre de 1865, relativo a la prestación de trabajo; y, algo clásico en la época, una ley para la vagancia.

El Estatuto estableció:

"Artículo 69. A ninguno puede exigirse servicios gratuitos ni forzados, sino en los casos que la ley disponga".

"Artículo 70. Nadie puede obligar sus servicios personales, sino temporalmente y para una obra determinada. Los menores no lo pueden hacer sin la

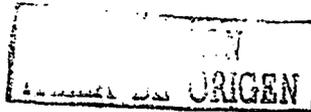
⁶³ HERNANDEZ GAONA, Felipe. Visión Histórica de las Constituciones Mexicanas. Op Cit. Pág. 381.

intervención de sus padres o curadores, y á falta de ellos de la autoridad política”.

El decreto de 1 de noviembre de 1865. Expedido con fundamento en los artículos antes citados, al cual podemos considerar la legislación laboral del imperio, en sus escasos veintiún artículos, trata y acredita la existencia de algunos de los problemas más trascendentes de la época.

En forma muy apretada regula: libertad de trabajo; despido; jornada de trabajo, con horarios para alimentarse y flexibilidad de horario en función de problemas del clima; descanso dominical y días declarados feriados por el Estado; trabajo de menores; pago en efectivo; tiendas dentro de las fincas y libertad de ingreso de cualquier comerciante a las mismas; obligación patronal de proporcionar agua y habitación; prohibición de castigos corporales; entrega de herramientas; intransferencia de las deudas de trabajo de padres a hijos; libreta para registro de pagos de salarios; curación del trabajador, a costa de su salario futuro; descuento máximo al salario por adeudos de los trabajadores; obligación patronal de sostener escuelas; sanciones por contravención de las normas del decreto; establecimiento de policía para verificar el cumplimiento del decreto; ámbito de aplicación a las fincas, panaderías, tocinerías y fabricas de jabón.

El decreto de referencia nos parece importante pues con claridad y sencillez reglamenta y acredita la existencia de relaciones laborales propias del sistema capitalista y aun de aquellas que hasta el porfirato sobrevivieron como son la tienda de raya y el peonaje por deudas. Igualmente nos permite deducir la existencia de las situaciones referidas con anterioridad a 1865, pues en la vida social normalmente, primero se dan los hechos en forma repetida y con posterioridad surgen las normas jurídicas para regular “la nueva situación”. A este respecto la legislación laboral moderna en México es la excepción, pues primero surgió la legislación laboral constitucional y con posterioridad se desarrollaron las relaciones capitalistas de producción.



1.2.3.3. EL PORFIRIATO

Caído el imperio de Maximiliano y derrotada la iglesia por lo que respecta a: los bienes en manos muertas, división de poder público y religioso y registro civil, el liberalismo triunfante se puede dedicar a la construcción del Estado Mexicano.

Lo común en la historia es que después de todos los movimientos que implican lucha por el poder, el grupo triunfante empieza a escindirse nuevamente en función de nuevos matices o puntos de vista.

Un militarismo salvaje que pronto se asocio con los grandes hacendados y capitalistas nacionales y extranjeros de tal suerte que: con el peonaje por deudas, la herencia de las deudas, el sistema de tiendas de raya, la esclavitud mal simulada y el trabajo asalariado en las actividades agropecuarias, las artesanales, industriales, mineras y de servicios; hacen que la población de nuestro país viva en treinta años de lo que en Europa se vivió en tres mil, pues los tres modos de producción que implican explotación del hombre por el hombre fueron aplicados sin misericordia en beneficio de terratenientes, hacendados, capitalistas nacionales y extranjeros y políticos del Estado Mexicano.

Cada uno de los sistemas, esclavista, feudal y capitalista fue aplicado con entera libertad por los explotadores, atendiendo únicamente a la colaboración entre ellos y a la aplicación que cada individuo considerara como más provechoso para él.

Quien con mayor crudeza describe la situación de opresión y explotación vivida por nuestros antepasados es John Kennet Turner en su obra "México Bárbaro"; en las páginas de esa obra encontramos al esclavista, al feudal, al burgués y desde luego al burócrata del Estado dictatorial mexicano, explotando a el pueblo mexicano; con el riesgo de ser considerados como "citologos", anotamos las siguientes citas textuales de la obra señalada; a la fecha no conocemos una obra seria que contradiga las siguientes afirmaciones:

"Aunque las condiciones secundarias varfen algo en diferentes lugares, el sistema general es en todas partes el mismo: el servicio contra la voluntad del trabajador, ausencia de jornales, escasa alimentación y azotes. En este cúmulo de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

cosas se hallan afectados no sólo los nativos de los diversos Estados esclavistas, sino otros -100 mil cada año, para citar números redondos -, que, engañados con falsas promesas por los enganchadores, o capturados por éstos, o embarcados por las autoridades políticas en connivencia con tales agentes, dejan sus hogares en diversos sitios del país para tomar el camino de la muerte hacia la 'tierra caliente' ".⁶⁴

"Al peón endeudado se le mantiene más o menos de acuerdo con los términos del contrato verbal o implícito, según el personal entendimiento del patrón, o de su Representante. Esta situación general es la misma que existe en todas las grandes industrias de nuestro país, tanto como en Yucatán".⁶⁵

"Existe cierta clase de peonaje en México. Puede llamarse esclavitud, si se quiere, sin ir muy lejos de la verdad. De hecho es ilegal y no se puede sostener ante los tribunales los contratos hechos bajo ese sistema. El esclavo es esclavo mientras paga su deuda con trabajo".⁶⁶

"El régimen de esclavitud continúa bajo la protección de las leyes de préstamos. Los peones son vendidos por hacendado a otro con el pretexto de que el dinero anticipado debe pagarse. En la misma capital de la República se ha traficado con carne humana".⁶⁷

1.2.3.3.1. EL ENGANCHADOR

Páginas completas de la obra antes citada describen la actividad del intermediario, prácticamente el traficante de esclavos, más brutal que ha existido en la historia de nuestro país; personaje que usando figuras del derecho civil, entonces vigente, endeudaba al futuro trabajador o esclavo, en vinculación con normas jurídicas propias del individualismo, vigente en México de 1870 a 1910.

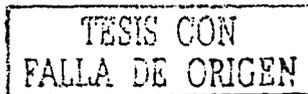
El esquema básico consistía en ofrecer a la víctima un trabajo en condiciones bastante atractivas; una vez aceptado esto se le entregaba alimentos vestimenta o dinero adelantados y a cuenta de su futuro sueldo; logrado lo anterior era retenido

⁶⁴ KENNET TURNER, John. México Bárbaro. "Ensayo Sociopolítico". Epoca. México. 1978. pág. 96.

⁶⁵ Ibidem. Pág. 196.

⁶⁶ Ibidem. Pág. 198.

⁶⁷ Ibidem. Pág. 200.



hasta ser transportado y entregado a las haciendas para las que había sido "contratado". Así por ejemplo leemos: "Cuando Felipe Hernández, agente de una empresa de contratistas de trabajadores, comúnmente llamados en México *enganchadores*, encontró en la alameda a Benito Juárez, de 16 años de edad, la tarde del miércoles y lo condujo con brillantes promesas de trabajo y remuneración a acompañarle a una casa de la calle de Violeta...

Hernández declaró que él es empleado de Leandro López, que está consiguiendo trabajadores para la Oaxaqueña Plantation Company..."⁶⁸

El cumplimiento del contrato estaba garantizado por las distintas autoridades de las rutas que seguían los enganchados hacia su destino de trabajo y muerte, una vez ahí eran obligados, hasta la muerte a cumplir su "Contrato", así:

"Si un *enganchado* se rebela, o es insolente o flojo, el palo en mano del capataz de la cuadrilla se hace sentir en sus espaldas, y de este modo pronto entiende que tiene que cumplir su contrato. Si se escapa, se paga un premio de diez dólares a quien lo haga regresar. Le quitan la ropa y lo visten con un costal al que le han hecho unos agujeros para que por ellos saque los brazos y las piernas".⁶⁹

La Constitución vigente, por supuesto que establecía la más absoluta libertad de trabajo, conforme al esquema liberal individualista de constituciones vigentes en la época, en especial en el capítulo referente a las garantías individuales, pero de que el problema existía no hay duda, así lo confirma la siguiente legislación secundaria.

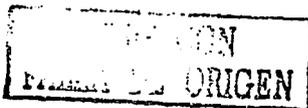
Sobre el tema de la prestación de servicios voluntaria y mediante retribución, están las disposiciones de dos Códigos Civiles vigentes en forma sucesiva el de 1870 y el de 1884.

Con relación a la existencia del intermediario enganchador en el derecho penal encontramos un reconocimiento más que expreso a su existencia, el Código Penal de 7 de diciembre de 1871 preceptuaba:

"Artículo 988. El que obligue á otro sin consentimiento de este, á prestar

⁶⁸ Ibidem. Pág. 204.

⁶⁹ Ibidem. Pág. 199.



trabajos personales sin la retribución debida, será condenado a pago de una multa igual al monto de los salarios que debió dar, sin perjuicio de satisfacer el importe de estos.

Si emplea la violencia física ó moral, se le impondrán, además, dos años de prisión”.

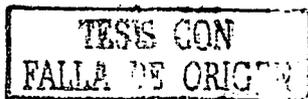
“Artículo 989. El que valiéndose del engaño, de intimidación ó de cualquier otro medio celebre con otro un contrato que prive á este de su libertad, ó le imponga condiciones que lo constituyan en una especie de servidumbre, será castigado con arresto mayor y multa de 200 á 2000 pesos, y quedará rescindido el contrato, sea este de la clase que fuere”.

“Artículo 990. El que se apodere de una persona y la entregue á otro, con el objeto de que éste celebre el contrato de que habla el artículo anterior, será condenado á dos años de prisión y multa de 200 á 2000 pesos”.

Si el día de hoy los Códigos Penales vigentes hablan de robo de autopartes, secuestro y robo de infantes, no es porque el legislador tenga ocurrencias legislativas, sino porque la realidad social muestra reiteradamente la existencia de tales conductas socialmente perjudiciales; creo que el mismo criterio debió aplicarse con relación a la existencia del enganchador en la etapa porfirista.

Por lo que respecta a la legislación civil, en los dos códigos ya señalados, encontramos regulados los siguientes contratos: del servicio domestico, del servicio por jornal, del contrato de obras á precio alzado o destajo y, desde luego, el contrato de aprendizaje. Tales contratos aparecen regulados en el de 1870 de los artículos 2551 al 2658; en lo que se refiere al del año de 1884 las mismas figuras aparecen en los artículos del 2434 al 2539.

Con identidad de conceptos y contenido se trata lo referente a concepto del contrato; duración del contrato; salario; naturaleza del servicio a prestar; libertad contractual; causales de terminación del contrato, antes del vencimiento natural del mismo; obligación de prestar el servicio y de pagar el salario; libertad absoluta de despido sin necesidad de indemnización alguna.



Dice el "artículo 2458. (Código Civil de 1884) Servicio por jornal es el que presta cualquier individuo á otro, día por día, mediante cierta retribución diaria, que se llama jornal".

Claramente se ve un patrón, un trabajador, un salario, designado jornal, y un servicio a prestar, aunque ciertamente el resto de las normas no tiende a proteger la parte más débil que es el que presta el servicio, más bien los trata como iguales pues la Constitución y el Código Civil claramente dicen que todos los individuos son iguales ante la ley.

En confirmación de la inexistencia del derecho del trabajo, como hoy lo entendemos, está la siguiente afirmación:

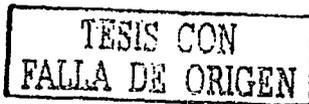
"En México no hay leyes de trabajo en vigor que protegen a los trabajadores: no se ha establecido la inspección de las fabricas; no hay reglamentos eficaces contra el trabajo de los menores; no hay procedimientos mediante el cual los obreros puedan cobrar indemnizaciones por daños, por heridas o por muerte en las minas o en las maquinas. Los trabajadores, literalmente, no tienen derechos que los patrones estén obligados a respetar. El grado de explotación lo determina la política de la empresa; esa política, en México, es como la que pudiera prevalecer en el manejo de una caballeriza, en una localidad en que los caballos fueran muy baratos, donde las utilidades derivadas de su uso fueran sustanciosas, y donde no existiera sociedad protectora de animales".⁷⁰

1.2.3.3.2. EL CAPATAZ

Como figura de intermediación, entre el patrono y el trabajador, no destaca en ésta parte de la historia de nuestro país, en general aparece directamente como un representante del patrón para la ejecución y la dirección de los trabajos a ejecutar y desde luego como un juez y verdugo en contra de las faltas en las que pudieran incurrir las personas "contratadas para trabajar".

Aunque, si se hizo odioso, en atención al papel represivo y de control que cumplía en los centros de trabajo. Tan es así que en los pliegos petitorios las luchas

⁷⁰ Ibidem. Pág. 174.



obreras de nuestro país existían demandas como son: trato justo de los capataces y administradores y sustitución de capataces extranjeros por nacionales.

1.2.4. LA REVOLUCIÓN DE 1910 Y LA CONSTITUCIÓN DE 1917

¿Qué es una revolución? En general la entendemos como un cambio violento y acelerado de la realidad.

Por lo que respecta a los seres humanos, las revoluciones tienden a modificar aceleradamente las formas de organización social, los mecanismos de producción y distribución de la riqueza socialmente producida.

Dependiendo de las causas, de quienes las dirijan, de quienes triunfen y de que cambios generen, a las revoluciones se les tipifica como burguesas, sociales, socialistas, democráticas, de liberación nacional, interrumpidas, culturales, industriales, religiosas y un sin fin de criterios más son utilizadas para calificarlas.

En el caso de la ocurrida en nuestro país de 1910 a 1917, ha recibido los siguientes nombres: la primera revolución social del siglo XX, la revolución interrumpida, revolución democrático-burguesa y hasta se le llegó a designar como revolución socialista, entre los más conocidos; de conformidad con los estudios que hemos realizado para este trabajo, entendemos que si atendemos a los principales actores de la misma y a sus resultados en general, podemos concebirla como revolución democrática burguesa, en la medida en que los cambios conseguidos fueron tendientes a destruir una situación dictatorial evidente en la que los preceptos de democracia y ciudadanía eran letra muerta y también porque las relaciones dominantes de producción y distribución de la riqueza eran esclavistas, semif feudales y hasta se ha llegado a decir que aun tenían un marcado carácter colonial.

Si consideramos el contenido de las relaciones sociales que desarrollo, especialmente a la luz de su sistema jurídico, es evidente el carácter burgués, pues la esencia de las normas desarrolladas tendían a estructurar un sistema económico capitalista.

Vista en sus diversas fases de desarrollo, en principio observamos que es esencialmente democrática pues, Madero no buscaba el cambio del régimen

económico, sino tan sólo el respeto al voto, en este sentido De Buen nos dice: "En la revolución maderista, en rigor no fue un movimiento revolucionario sino simplemente político, con cambio de hombres pero no de estructuras, la obra social fue menos que mínima. Suele recordarse por quienes tienen interés en demostrar lo contrario, el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de diciembre de 1911 que creo el Departamento del Trabajo. Pero hay que leer sus escasas disposiciones para advertir que más allá de las orgánicas (artículo 1 y 5), las de fondo (artículos 2, 3 y 4) se limitan a precisar sus facultades y estas no generan ninguna emoción social: reunir, ordenar y publicar datos e informaciones relacionados con el trabajo en toda la República...".⁷¹

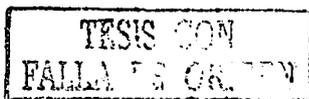
Madero Triunfó, pero, el viejo régimen no estaba vencido. Tan es así que rápidamente le surgió un sucesor, Victoriano Huerta, quien por diversos mecanismos de fuerza y legaloides "legitimó" su acceso a la presidencia de la República.

Tampoco él pudo detener el tren revolucionario que ya había iniciado su marcha, pues quienes en principio apoyaron a Madero, al no ver los cambios que esperaban se mantuvieron en armas y al surgir el caudillo constitucionalista, el régimen huertista también fue derrotado.

Ésta fase de la lucha permitió el surgimiento y consolidación de dos grandes ejércitos campesinos, la división del norte comandada por Francisco Villa y el ejército del sur liderado por Emiliano Zapata, este último perfectamente claro en sus lemas de "tierra y libertad" y "la tierra es para quien la trabaja".

Vencido el enemigo común los antiguos aliados se separan y el ala burguesa del movimiento, encabezada por Venustiano Carranza, es vencida y confinada al puerto de Veracruz. Aunque la falta de visión histórica de sus vencedores y la existencia de objetivos económicos inmediatistas más que políticos, les impide consolidar un régimen de gobierno, el Carrancismo inicia la ofensiva y termina por

⁷¹ DAVALOS MORALES, José. Coordinador. Guillermo Hori Robaina Nestor De Buen Lozano et. al. Cuestiones Laborales, en homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano. UNAM. México. 1988. En el cual aparece una ponencia de Néstor de Buen titulada "El Ciento Veintitrés". Pág. 259.



vencer a la otrora poderosa División del Norte y al Ejército del Sur, consolidándose en el poder y creando su Congreso Constituyente.

La composición popular del ejército constitucionalista; los antecedentes y experiencias históricas concretas que de la explotación tenían sus mandos, su contacto directo con lineamientos como los impulsados por el Flores Magonismo; la fase del desarrollo del derecho del trabajo a nivel mundial y el interés del "Ciudadano Primer jefe", en hacer pasar desapercibido su intención de crear un Poder Ejecutivo fuerte; son, desde nuestro punto de vista, las condiciones básicas que hicieron posible que el derecho del trabajo entrara directamente a la Constitución, vía artículo 123.

En ésta dirección, De Buen dice que, la composición del Congreso Constituyente llevó a la "revolución burguesa y campesina a establecer las bases de una Constitución social en beneficio, particularmente, de una clase obrera que aún no tenía la presencia ni la organización pero sí la sensibilidad y la amarga experiencia de la explotación y la represión que habían sufrido y que justificaban sus ansias de redención. Entre 1916 y 1917 no se inventó el derecho del trabajo. Simplemente se anticipó su nacimiento a una realidad social congruente con los derechos consagrados en la nueva carta".⁷²

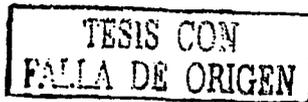
Asimismo estamos de acuerdo en que "la cuestión social no nació en México por generación espontánea a partir de la revolución. Desde mucho antes existían condiciones de explotación y conflictos obreros".⁷³

Tenemos la convicción de que la pretensión del Constituyente de 1917 no se reducía a regular el trabajo asalariado industrial, en este sentido Trueba tiene razón, al afirmar que el primer párrafo del original artículo 123 es bastante más extenso de la forma en que ha sido interpretado por la legislación secundaria, pues habla de todo contrato de trabajo y no sólo el trabajo doméstico, trabajo industrial y trabajo artesanal, sino que, recalcamos, "todo contrato de trabajo".

Concepto que no hace distinción entre trabajadores al servicio de los

⁷² Ibidem. Pág. 267.

⁷³ Ibidem. Pág. 263.



particulares y trabajadores al servicio del Estado, no distingue tampoco entre contrato de trabajo por honorarios y trabajo asalariado.

La existencia de la figura de intermediación, como mecanismo de simulación y evasión del cumplimiento de las obligaciones patronales, es un hecho histórico indiscutible, tal como lo confirma la siguiente cita: (fracción del discurso del Diputado J. N. Macías, con motivo de la discusión del artículo quinto Constitucional, transcrito textualmente en la obra de Trueba, en cita):

“Los patronos, con el deseo de librarse de las responsabilidades que les impone la ley, ocurren a este sistema: no contratan con los trabajadores, sino que ponen lo que se llama ordinariamente un empresario, un contratista o lo que se llama un hombre de paja, a quien se disfraza de contratista, enganchador o lo que se quiera, para que sea el responsable. Para evitar este fraude, que es muy común...”⁷⁴

Todo el Congreso Constituyente de 1917 confirma la opinión de Macías en la exposición de motivos de la Comisión que elaboró el dictamen del original artículo 123 constitucional (transcrita íntegramente por el autor en cita), que en la parte conducente dice:

“El mismo género de abuso se ha venido cometiendo por las empresas llamadas de enganche, agencias de colocaciones y demás, por lo cual nos parece adecuado poner un límite definitivo a semejantes abusos, estableciendo que esas empresas no podrán hacer cobro alguno a los trabajadores”⁷⁵

El texto primitivo de las fracciones XIV y XXV del artículo 123 constitucional reafirman la existencia de la figura del intermediario, bajo la modalidad de contratista y de agencia de colocación, en especial como una forma ilegítima de cometer, con el uso del derecho privado, abusos en perjuicio de los trabajadores, veamos lo que determinaron:

Original fracción XIV del artículo 123 Constitucional:

“Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las

⁷⁴ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. “Teoría Integral”. Tomo I. Op. Cit. Pág. 80.

⁷⁵ Ibidem. Pág. 98.

enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;".⁷⁶

Contra la misma figura en su modalidad de agencia de colocación se estableció en la fracción XXV "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier institución oficial o particular".⁷⁷

Perfectamente se ve la intención original del constituyente en el sentido de impedir la utilización del derecho privado en perjuicio de los trabajadores.

1.2.5. EL INTERMEDIARIO EN LAS LEYES ESTATALES ANTERIORES A

1931

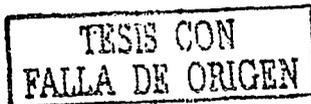
En concordancia con el 123 constitucional y con la problemática reconocida e identificada de la época, se señalan las siguientes modalidades de intermediación:

- Intermediario bolsa de trabajo.
- Intermediario contratista.
- Intermediario representante del patrón.
- Intermediario enganchador.
- Intermediario y equipo de trabajo.
- Intermediario y responsabilidad por riesgos de trabajo.

Respecto al intermediario, desde la perspectiva de la bolsa de trabajo, lo encontramos en el artículo 11 de la Ley del Trabajo para el Estado de Aguascalientes de 6 de marzo de 1928; artículo que señala: "El servicio para la colocación de los obreros será gratuito, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o cualquiera otra institución oficial o particular prohibiéndose las agencias de empleos en que se cobre retribución para obtener trabajo".

⁷⁶ Ibidem. Pág. 105.

⁷⁷ Ibidem. Pág. 107.



Muy semejante es el contenido de la Ley Reglamentaria del Trabajo para el Estado de Chiapas de 1918, en su artículo 15.

En la Ley del Trabajo para el Estado de Campeche de 1924, encontramos la figura del intermediario contratista conforme a lo que dice su "artículo 34. Los llamados contratistas que ejecutan obras cumpliendo con la voluntad de su patrón, sólo en lo que se refiere al resultado final, pero no a la manera de ejecutar el trabajo, tendrán las mismas obligaciones y derechos que los patrones".

En la misma Ley pero en el artículo 36 leemos: "La persona que se encarga a nombre de un patrono de buscar y contratar trabajadores, no es más que un simple intermediario o mandatario de aquel. Los derechos y obligaciones que se produzcan, en este caso, entre el patrón y los trabajadores, serán directos".

Prácticamente idéntico es el artículo 8 de la Ley del Trabajo de Aguascalientes ya mencionada. Hay también enorme semejanza con el artículo 22 de la Ley Reglamentaria del Trabajo del Estado de Chiapas.

En el artículo 287 de la Ley del Trabajo para el Estado de Colima leemos: "Los contratos de trabajo individual o colectivo para las labores del campo, celebrados por los contratistas conocidos con el nombre de 'enganchadores'; los que se ajusten para organizar grupos de obreros en las fabricas; los de los empresarios de obras a precio alzado, como excavaciones mineras, perforaciones de pozos, apertura de caminos, producirá a beneficio de los trabajadores la responsabilidad solidaria de los propietarios de las fincas rústicas, fabricas, talleres, y obras con los empresarios que directamente hayan concertado los contratos de trabajo".

El artículo 222 de la Ley reglamentaria del Trabajo del Estado de Chiapas contiene prácticamente el mismo dispositivo.

Por lo que respecta al intermediario, en la modalidad de trabajo de equipo, encontramos en el artículo 35, de la Ley del Trabajo del Estado de Campeche, que: "Cuando por la naturaleza del trabajo convenido, el obrero que, sin ser empresario organiza o dirige grupos o brigadas para la ejecución de él, se considerará como mandatario del patrono, y en consecuencia, este quedará obligado a cumplir con las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estipulaciones convenidas entre el organizador y los grupos o brigadas, así como las demás consecuencias que se deriven, como efectos de la presente Ley”.

Más preciso y contundente, es en este aspecto, el artículo 33 de la Ley del Trabajo del Estado de Coahuila de Zaragoza de 1920 al preceptuar: “Si por la naturaleza del trabajo convenido el obrero organiza o dirige grupos o brigadas para la ejecución de él, se presumirá que el mandato del patrono en lo relativo a sus relaciones con los componentes de los grupos o brigadas, y, en consecuencia, las estipulaciones convenidas con ellos por obrero organizador o director, serán obligatorias para el patrón. No se admitirá prueba en contra ésta presunción”.

Al considerar la intermediación y los riesgos de trabajo encontramos en la legislación, motivo del presente apartado, que se señala en la Ley Reglamentaria del Trabajo del Estado de Durango de 1922, en su “artículo 115. Aunque el contrato de trabajo se haya hecho por intermediario, en representación de una empresa o patrón, los patronos serán directamente responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades que por causa del mismo sufrieren los trabajadores; quedando por tanto obligados a indemnizar a las víctimas en los términos de ésta ley”.

En este mismo aspecto nos señala la Ley del Estado de Campeche, en su “artículo 28. Quedan estrictamente (sic) los subcontratos cuando los verdaderos patronos no se hagan responsables de los daños y perjuicios que sufra el trabajador con dichos subcontratos, y cuando no se comprometan a indemnizar los accidentes de trabajo o las enfermedades profesionales contraídas por los trabajadores que estén a su servicio, o no se comprometan a fijar al trabajador en el subcontrato el salario mínimo”.

1.2.6. EL INTERMEDIARIO EN EL PROYECTO DE LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

Arria Salas nos dice: “Otros ven con ese mismo carácter de intermediario a los trabajadores que contratan trabajos de equipo, a quienes se atribuye ese poder de mando inmediato sobre los otros trabajadores que constituyen el respectivo equipo. Quizás en este caso sí podemos encontrar con más exactitud tal circunstancia dadas las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

características que distinguen al contrato de trabajo por equipo".⁷⁶

Los renglones que enseguida desarrollamos confirman la naturaleza de intermediación que, en el trabajo de equipo, ve el autor citado.

En el diario de debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión de 22 de mayo de 1931 está contenida la iniciativa de Ley Federal de Trabajo, la cual contiene en su exposición de motivos y en la reglamentación correspondiente la institución de "el trabajo de equipo"; la reglamentación correspondiente no prosperó, toda vez que no aparece en el texto del decreto de 28 de agosto de 1931.

La correspondiente exposición de motivos nos dice que el intermediarismo se ha transformado en trabajo de equipo, en los siguientes términos: "La organización sindical ha transformado ese contrato convirtiéndolo en el contrato de equipo o de comandita de trabajo, como también se le denomina. Supone un empresario principal y un sub-empresario, pero los beneficios en vez de ir a parar a las manos del sub-empresario, se reparten entre los miembros del equipo. El equipo puede estar constituido bien por una cooperativa o bien por un grupo desorganizado. En este último caso, el sub-empresario se denomina jefe de equipo y es elegido por sus compañeros".⁷⁷

El parentesco entre el trabajo de equipo y el intermediario es evidente, aunque la figura del trabajo de equipo no prosperó en la ley ni en la práctica, quizás se deba a lo que la misma exposición de motivos señala al invocar a un teórico del sindicalismo en tanto que de tal cita se desprende una concepción revolucionaria de corte socialista, al atribuirle al trabajo de equipo el carácter de garante del triunfo de la revolución social.

En concordancia, con la exposición de motivos, en el articulado de la iniciativa de ley del artículo 67 al 74 presenta la conexión entre la figura del intermediario y el trabajo de equipo, tal como se lee en el "artículo 73. Tienen el carácter de

⁷⁶ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, OP. Cit. Pág. 466.

⁷⁷ Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 22 de mayo de 1931. Contiene: "Exposición de Motivos e iniciativa de la Ley Federal del Trabajo de 1931". México, 1931. Pág. 8.

intermediario, para los efectos de ésta ley, la sociedad de trabajadores que celebre el contrato o el jefe de equipo..."⁸⁰

En esencia los artículos de referencia facultan a una sociedad de trabajadores o a un equipo de estos a celebrar un contrato con una o varias empresas para la ejecución de trabajos determinados; otros rasgos básicos son el que los trabajadores pueden cobrar directamente del patrón su salario o por medio del jefe de equipo o representante de la sociedad de trabajadores; también resalta el que no se pueda retener el salario del trabajador por concepto de utilidad o comisión; asimismo el patrón podrá pedir el retiro del miembro del equipo o la sociedad cuando este cometa faltas que sean motivo de despido.

Algunos preceptos de la legislación vigente, relacionados con el trabajo especial de carga y descarga en zonas de jurisdicción federal, contienen elementos que componían el trabajo de equipo, en concreto 265,271 y 274, con la diferencia de que quien propone a los trabajadores es el sindicato.

1.2.7. EL INTERMEDIARIO EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

"Artículo 5. Intermediario es toda persona que contrate los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón. No serán considerados como intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas, que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios".

Los elementos personales clásicos del intermediarismo aparecen en esta definición, tales son el trabajador que presta el servicio, el patrón que recibe o se beneficia del trabajo y el tercero que interviene entre ambos para la contratación del trabajo.

El problema surge con los otros dos aspectos de la definición legal, a saber, "empresa establecida y "elementos propios".

A partir del cuadro de elementos de la empresa, que señalamos en líneas anteriores, nos preguntamos si por elementos propios debemos entender a los

⁸⁰ Ibidem. Pág. 20.



materiales y la maquinaria necesarios para la ejecución del trabajo, o bien aquellos que señalaba el Código Civil de 1928, en la reglamentación del contrato de obra a precio alzado, cuando habla de que en dicho contrato el empresario ponga los materiales necesarios para la realización de la obra contratada.

Aun más inasible es el concepto de "empresa establecida", toda vez que en términos legales, el estar establecida se puede referir tanto al establecimiento como elemento físico, es decir un inmueble en el que se desarrollen los trabajos o la obra contratada, o bien simplemente un local como centro de operaciones para coordinar y organizar los trabajos en los lugares donde el beneficiario los necesite; claro que también se puede referir al establecimiento en cuanto a la formalización de la empresa en tanto se constituya conforme a la reglamentación civil o mercantil.

Como sea, el hecho de que la reglamentación de esa figura haya cambiado, agregando elementos sustanciales en las disposiciones de la LFT de 1970, demuestra la insuficiencia de la reglamentación de 1931, para contener la conducta perjudiciosa a los trabajadores, por este mecanismo.

TESIS CON
FECHA DE ORIGEN

CAPITULO 2: LAS RELACIONES DE TRABAJO EN EL DERECHO LABORAL

VIGENTE

En dos grandes apartados está dividida la parte fundamental de lo que actualmente, en nuestro país se considera como derecho del trabajo. No por disposición inicial de la norma que declara el nacimiento de nuestra materia.

Razones de Estado llevaron a los distintos gobiernos de nuestro país a separar a los trabajadores en general de los trabajadores al servicio del Estado; en un principio los dejaron suspendidos en la nada jurídica al excluirlos de la Ley Federal del Trabajo de 1931 y enviarlos al entonces inexistente estatuto del servicio civil de carrera.

Cuando se tomó la decisión de regular su situación jurídica se les separó, desde la Constitución, creando para ellos el apartado "B"; una ampliación de la norma constitucional que generó reducción sustancial en perjuicio de los trabajadores del Estado y, por tanto, modificación fundamental del contenido del original artículo 123 constitucional; de modo que quedaron mutilados los derechos de los trabajadores al servicio del Estado y además condenados a las restricciones que las razones de Estado impusieron.

También los trabajadores de los distintos gobiernos estatales de nuestro país quedaron separados; a los empleados de los municipios les sucedió como al los burocráticos, pues indefinidamente permanecieron en el limbo jurídico; desde luego los trabajadores de las fuerzas armadas están separados del resto de la burocracia; pero no sólo ellos, igualmente los trabajadores bancarios han sufrido un sin fin de modificaciones del estatuto jurídico que regula su relación de trabajo.

De modo que, para revisar las condiciones generadas por la relación de trabajo es necesario partir de una diferenciación generada desde la modificación del artículo 123 constitucional, además de ver el contenido de las dos disposiciones de la materia la Ley Federal del Trabajo y La ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y, desde luego tener presente la existencia de los submundos jurídico-laborales arriba citados.

Es también obvia la división legislativa entre los que la doctrina considera

como derechos individuales y derechos colectivos, que se atribuyen al trabajador a partir del contenido de la Constitución y sus leyes reglamentarias, cuestión que es tratada en la misma estructura por la legislación y la doctrina en el ámbito mundial, por lo que igualmente seguiremos en esta investigación ese lineamiento.

2.1. LAS RELACIONES DE TRABAJO, CONFORME A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, REGLAMENTARIA DEL APARTADO "A" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

Originalmente se dejó a los Congresos de los Estados la facultad de legislar en materia de trabajo, lo que generó un intrincado ramaje de normas jurídicas; la existencia de empresas con centros de trabajo en más de una entidad, y la necesidad de igualar las condiciones de trabajo para reducir la existencia de conflictos laborales y sociales empujaron a los grupos en el poder a aceptar la conveniencia de regular las relaciones de trabajo por un estatuto único y, en consecuencia uniforme. Esto llevó a la federalización, a nivel constitucional, de la facultad de legislar en materia de trabajo y a la creación de la LFT de 1931 y su sucesora la de 1970.

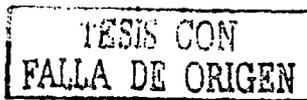
2.1.1. DERECHOS INDIVIDUALES

La existencia de una relación de trabajo individual y el hecho de que el derecho del trabajo tiende a proteger al ser humano en su condición de trabajador es la razón de la existencia del derecho individual del trabajo, que con Mario De la Cueva entendemos como:

"...la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patrones y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación de trabajo".⁸²

Entendemos que las condiciones de trabajo se pueden fijar en forma colectiva, individual, legislativa y por Arbitraje. Asimismo entendemos que deben tender a garantizar la existencia del hombre, ya que el hombre tiene derecho, por el simple hecho de su existencia, a que la economía, cualquiera que sea su forma, respete y

⁸² DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 179.



asegure su salud, su vida, su libertad, su igualdad frente a todos los hombres, su dignidad y una Existencia decorosa, en el presente y en el futuro.

2.1.1.1. DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

La estabilidad en el empleo. Encontramos en la doctrina los siguientes conceptos:

*“La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”.*⁸³

*“La estabilidad en el empleo es un derecho que se concede a los asalariados el cual se traduce en la conservación del empleo, siempre que subsistan las condiciones iniciales en que se produjo la prestación del servicio y se cumplan las obligaciones adquiridas en el contrato”.*⁸⁴

No encontramos contradicción esencial entre ambos conceptos, pero consideramos que el concepto de Mario De la Cueva, a partir de remarcar su concepción de que el derecho del trabajo es un derecho de clase y colocar en esta definición la palabra *únicamente*, le da a su concepto un carácter contradictoria pues tal palabra es bloqueada por las frases “excepcionalmente de la voluntad del patrón” por ejemplo eliminan el únicamente, aunque sea por vía de excepción.

El hecho de afirmar que la estabilidad en el empleo es un derecho del trabajador también significa que para el no es una obligación o deber. En este sentido la LFT dice en su “artículo 40. Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año”.

No está de sobra señalar, que desde el punto de vista económico, sin que sea un derecho del patrón, en virtud de la libertad de trabajo establecida constitucionalmente, la estabilidad en el empleo en muchos casos resulta también un interés del empleador, ya que la excesiva rotación de personal golpea directamente la

⁸³ Ibidem. Pág. 219.

⁸⁴ MORALES SALDANA, Hugo Italo. *La Estabilidad en el Empleo*. Trillas. México. 1987. Pág. 19.

calidad e intensidad de la producción, en tanto que la permanencia en el trabajo implica pericia y conocimiento de las labores a desarrollar.

Es fundamental recalcar que la estabilidad en el empleo, en palabras de De la Cueva: "... posee una naturaleza doble, pues es, inmediatamente, el derecho de cada trabajador a permanecer en su trabajo en tanto no ocurra causa justificada para su separación, pero es también la fuente y la garantía de otro principio esencial para la vida del hombre, que es el derecho de antigüedad en el trabajo, punto de partida a su vez de un conjunto de derechos, entre ellos, los ascensos y los de seguridad social, cuya firmeza no podría existir o se debilitaría si faltara la estabilidad".⁶⁵

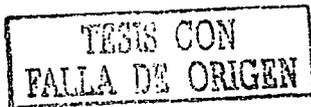
En sentido muy similar Hugo Italo manifiesta que:

- "Mediante la estabilidad se garantiza su permanencia en el puesto.
- La aplicación de este régimen tiene por objeto evitar la separación injustificada de los trabajadores.
- Subsiste durante la vida laboral del asalariado.
- Su aplicación le permite obtener los beneficios que se derivan de una permanencia prolongada en el puesto (mayor capacitación, ascenso, mejores oportunidades de trabajo, etc.) y obtener los beneficios de algunas leyes de previsión social.
- Implica una seguridad en el trabajo que le brinda al trabajador la oportunidad de percibir un salario den beneficios de su familia.
- Se aplica estrictamente a núcleos determinados o trabajadores permanentes cuando reúnen las condiciones previstas en la ley.
- Jamás admite su aplicación en vínculos laborales no permanentes".⁶⁶

Como se ve claramente ambos autores señalan enfáticamente la importancia de la estabilidad en el empleo, en tanto que, a partir de ellas surgen derechos para la existencia inmediata del trabajador y su familia, lo mismo que derechos para después de concluida la vida productiva de los seres humanos, a partir de los derechos que se van creando en el sistema de seguridad social.

⁶⁵ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Pág. XXIX.

⁶⁶ MORALES SALDAÑA, Hugo Italo. La Estabilidad en el Empleo. Op. Cit. Págs. 24 y 25.



La estabilidad aparece clasificada por el mismo autor en tres grandes categorías: absoluta, relativa e impropia, dándonos de ellas estos conceptos:

“**Estabilidad absoluta** siempre obliga al patrón a reinstalar, mientras subsistan las condiciones que motivaron la prestación del servicio”.

“**Estabilidad relativa** se encuentra en las mismas condiciones que la anterior, pero admite excepciones por razones técnicas, económicas, éticas, etc.”

“**Estabilidad impropia** jamás se traduce en la obligación de reinstalar y en todos los casos, se sustituye por el pago de una indemnización compensatoria por los daños que ocasiona la separación sin causa”.⁴⁷

Por lo que hace a nuestro país se considera que por algunos años sobrevivió la estabilidad absoluta; hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que la reinstalación es una conducta de hacer y que como nadie está obligado a hacer algo contra su voluntad, en consecuencia no se podía obligar a un empresario a reinstalar al empleado; habiendo sustituido el incumplimiento de tal “obligación de hacer” por una indemnización más cuantiosa a favor del trabajador.

La estabilidad relativa es la que regularmente se aplica en nuestro país es para los trabajadores de planta o contratados por tiempo indeterminado y a aquellos que tengan una antigüedad mayor de un año.

La estabilidad, conceptuada como impropia, es igualmente aplicada en nuestra legislación del trabajo: en primer lugar se aplica a los maltrechos trabajadores de confianza; a los trabajadores de planta con una antigüedad menor de un año; a los trabajadores del servicio doméstico, lo anterior nos lo confirma el “artículo 49. El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

- I. Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año:
- II. Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que el trabajador, por razón del trabajo que desempeña o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima, tomando en

⁴⁷Ibidem, Pág. 23.

consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo;

- III. En los casos de trabajadores de confianza;
- IV. En el servicio domestico, y
- V. Cuando se trate de trabajadores eventuales”.

A manera de síntesis nos dice Kurczin que: “Para proteger la estabilidad, la ley recurre a varias fórmulas; la primera consiste en el señalamiento de la duración de la relación de trabajo por tiempo indefinido, y sólo por excepción la limitación por tiempo o para obra determinados; la restricción de causas justificantes de la rescisión de las relaciones de trabajo y la aplicación de sanciones en caso de despidos injustificados(reinstalación o indemnización)”⁸⁸

Duración de la relación de trabajo. La regla fundamental en materia de duración de la relación de trabajo nos la da la segunda parte del artículo 35 de LFT, que ordena “A falta de estipulación expresa, la relación será por tiempo indeterminado”.

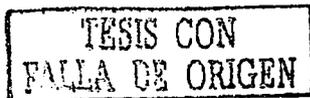
En refuerzo de esta idea el mismo ordenamiento preceptua el “artículo 39. Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia de trabajo la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

En la misma dirección se encamina el artículo 293 al establecer en su párrafo segundo que: “Si vencido en término o concluida la temporada no se estipula un nuevo termino u otra modalidad, y el trabajador continua prestando sus servicios, la relación continuará por tiempo indeterminado”.

Tales disposiciones, que señalan la regla general en materia de duración de la relación de trabajo, tienen por vía de excepción y en forma limitativa una serie de casos en los que se admite una relación de trabajo distinta de la regla general.

Leemos que Guerrero las reduce a tres, cuando dice: “De lo anteriormente expuesto vemos que ahora la ley ha simplificado la clasificación de los contratos respecto a su duración para incluir solamente tres clases de contrato o de relación de

⁸⁸ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones Laborales. Op. Cit. Pág. 112.



trabajo: por tiempo indeterminado, por tiempo determinado, por obra determinada o para la inversión de capital determinado".⁸⁹

De la lectura de la cita anterior se desprende que no son tres sino cuatro las modalidades de la duración de la relación de trabajo que existe en la ley y en la propia cita. Esto siempre que los conceptos temporada, actuación, evento y otros más que aparecen en la reglamentación de trabajos especiales se pueda asimilar con alguna de las tres categorías que no correspondan a trabajo por tiempo indeterminado.

Consideramos que la frase "inversión de capital determinado" no coincide con "tiempo determinado" ni con obra determinada; por lo que afirmamos que no se están interpretando debidamente los artículos 35 al 39 de la LFT, al concluir que sólo existen tres modalidades de duración de la relación de trabajo.

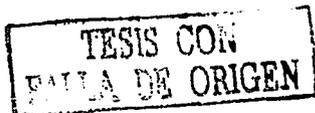
En aplicación de lo establecido en las fracciones I y II de del artículo 37, está lo señalado en los siguientes numerales del mismo ordenamiento: 49, ya transcrito en líneas anteriores; 195 fracción IV y 196, referentes a los trabajadores de los buques; 280, relativo a los trabajadores del campo; 293, que norma el trabajo de deportistas; 305, regulador del trabajo de actores y músicos; 353-F, en trabajos especiales de médicos residentes; 353-M, relacionado con el trabajo en universidades e instituciones de educación superior.

En todos esos dispositivos se actualiza alguna de las dos fracciones del artículo 37, bajo el concepto de actuación, evento, temporada, etc.

Precisamente, en función de la duración de la relación de trabajo, existe una clasificación de los trabajadores en dos grandes categorías: de planta y eventuales; esta última variante general tiene más especies tales como: transitorios, ocasionales, accidentales, interinos, intermitentes, sustitutos, unos originados en la propia ley en tanto que otros en la doctrina.

No podemos omitir el que, en especial la colocación dentro de alguna categoría, por parte del trabajador individual, trae para el un sinnúmero de

⁸⁹GUERRERO. Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Porrúa. México. 1998. Págs. 95 y 96.



consecuencias jurídicas, principalmente en el derecho del trabajo y de la seguridad social.

2.1.1.2. TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Dado que resulta fundamental la existencia de la relación de trabajo, en atención a los sistemas de protección de la estabilidad en el empleo, antes que permitir que esta termine se aplica un mecanismo para conservarla con vida, en tanto que persistan circunstancias expresamente establecidas en la ley.

Al respecto, nos señala el maestro Mario De la Cueva, que: *"La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impiden al trabajador la prestación de su trabajo"*.⁹⁹

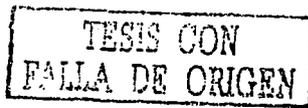
En esencia la ley señala que la suspensión consiste en que: el trabajador deja de estar obligado a prestar el servicio y el patrón deja de estar obligado a pagar el salario.

Para aplicar la suspensión están señaladas las siguientes causas:

"Artículo 42. Son causas de suspensión temporal de la obligación de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

- I. La enfermedad contagiosa del trabajador;
- II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya riesgo de trabajo;
- III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquel;
- IV. El arresto del trabajador;
- V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5º de la Constitución, y de las obligaciones consignadas en

⁹⁹ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 234.



el artículo 31, fracción III de La misma Constitución.

- VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, juntas de Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes.
- VII. La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador".

Es conveniente remarcar que la totalidad de las causales de suspensión citadas son en beneficio y para la protección de los trabajadores.

A las causas de suspensión señaladas hay que agregar aquellas que resultan de la contratación colectiva o individual, tales como los permisos, licencias personales o sindicales; también la suspensión que se impone como castigo, de conformidad con el reglamento interior correspondiente.

Terminación de la relación de trabajo. Hemos visto que la supervivencia de la relación de trabajo se protege afanosamente, no obstante esto no impide su conclusión.

La voluntad de las partes, el vencimiento del término, la conclusión de la obra, el agotamiento del capital a invertir, la muerte del patrón, la incapacidad definitiva del trabajador, el caso fortuito, la fuerza mayor, el incumplimiento grave de las obligaciones de una de las partes, entre las principales causas que pueden dar fin a una relación de trabajo.

En general todas ellas reducibles a dos hipótesis genéricas: terminación y rescisión.

La terminación puede tener como causa: el mutuo acuerdo de las partes, causas ajenas a la voluntad de las partes, en general se señalan: al caso fortuito, la fuerza mayor y la decisión unilateral de trabajador, dado que nadie puede ser obligado a trabajar sin su pleno consentimiento.

La rescisión tiene como causa única la decisión unilateral de una de las partes, quien debe fundamentar su determinación en el incumplimiento grave de las

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

obligaciones de su contraparte. En general si quien realiza la rescisión es el empleador se le llama despido; y si lo hace el trabajador se llama retiro. En este sentido De la Cueva apunta: "*La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo por el mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación*"."

De Buen entiende la terminación así: "Entendemos por terminación de la relación de trabajo la cesantía de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extinguen la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las obligaciones secundarias".⁹²

La concepción de De la Cueva expresamente señala qué puede motivar la terminación, en tanto que la de De Buen, nos detalla expresamente las consecuencias de la terminación, sin entrar en detalles respecto a la precisión de que la puede causar.

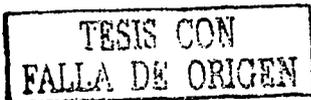
La definición de De Buen es tan amplia con su afirmación "cesantía a partir de determinado momento", que incluso se puede aplicar a la rescisión, creemos que a la de De la Cueva lo único que le falta es hacer referencia expresa a los efectos.

De suerte que un concepto que tomase los elementos de ambos tendría que decir: "*La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo por el mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones;*" que tiene como consecuencia, "la cesantía de sus efectos a partir de determinado momento. Ello significa que al producirse el acontecimiento que condicionaba la terminación, se extinguen la obligación de prestar el servicio subordinado y la de pagar el salario, así como todas las obligaciones secundarias".

Por lo que respecta a la rescisión, Hugo Italo nos dice que es: "... la facultad de una de las partes de dar por terminado el contrato cuando éste ha sido incumplido gravemente por la otra parte, causándole un perjuicio de tal naturaleza que impide

⁹¹ Ibidem. Pág. 242.

⁹² DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 596.



continuar la relación laboral. Debe advertirse que este derecho se le otorga a la parte que ha cumplido, es potestativo; luego entonces, puede no desear la conclusión del vínculo a pesar del agravio, caso en el cual subsiste en las mismas condiciones pactadas inicialmente".⁹²

De manera mucho más simple, De la Cueva señala que: "*La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones*".⁹³

En concordancia con la totalidad de su obra, y en aplicación de la teoría del acto jurídico laboral, al que ya hemos hecho referencia, De Buen señala, para la rescisión, las siguientes características: "*Acto unilateral*. La rescisión supone siempre una conducta unilateral, esto es, sólo de uno de los sujetos de la relación de trabajo. *Acto potestativo*. La posibilidad de rescindir no implica que, necesariamente deba hacerse uso de esa facultad. El patrón o el trabajador, afectados por el incumplimiento de la otra parte, bien pueden pasar por alto esa situación. *Acto Formal*. En la parte final del art. 47, modificado a partir del 1º de mayo de 1980, se establece lo siguiente: 'el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión'".⁹⁴

La ley es bastante clara en cuanto a señalar los motivos de la rescisión pues en siguientes artículos: 47, las causales por las que el patrón puede, sin incurrir en responsabilidad, rescindir la relación de trabajo y 51: las causales por las que el trabajador podrá rescindir la relación de trabajo sin incurrir en responsabilidad. En conexión directa con estas causales están, por un lado, las obligaciones de patrones y trabajadores en los artículos 132 y 134, respectivamente, y por el otro lado, las prohibiciones a los mismos en los artículos 133 y 135.

Tampoco podemos olvidar, en relación directa de este tema la estabilidad en el empleo, ya tratada y regulada en su aspecto central en los artículos 35 al 41; la

⁹² MORALES SALDAÑA Hugo Italo, La Estabilidad en el Empleo. Op Cit. Pág. 84.

⁹³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 241.

⁹⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 595.

duración de la relación de trabajo normada en los dispositivos marcado con los números 49, 50 y 52 referentes a las indemnizaciones a que tienen derecho los trabajadores, para el caso de que la rescisión o despido sea declarado injustificado; y, Por supuesto el tema la obligación de aviso por escrito al trabajador o a la junta de conciliación competente para el caso de que el trabajador no reciba el aviso de rescisión o sea imposible entregárselo por no ser localizable.

2.1.1.3. DÍAS DE DESCANSO

El Doctor Guillermo Hori Robaina hace una exposición bastante clara, sencilla y completa, en un trabajo presentado con motivo de un homenaje a Víctor Russomano,⁹⁶ respecto al descanso en general dentro de tal estudio se comprende: el descanso durante la jornada, descanso de los menores de edad, descanso de mujeres en periodos prenatal, postnatal y de amamantamiento, descanso semanal, descanso obligatorio e incluso las vacaciones.

El descanso, en relación directa con la jornada, es regulado principalmente en los artículos, del 58 al 68 de LFT; en los cuales, en esencia, determinan la duración de la jornada ordinaria y extraordinaria, los modos de pago en el caso de esta última y el caso de la prolongación de la jornada con motivo de riesgos inminentes.

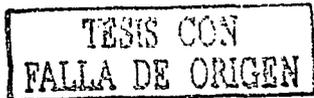
Expresamente señala el "artículo 63. Durante la jornada continua de trabajo se concederá al trabajador un descanso de media hora, por lo menos."

En tanto que dice el artículo "64. Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comidas, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo."

Dispositivo, este último, que ha dado lugar a la reclamación de media hora de tiempo extraordinario, precisamente en los casos en los que al trabajador no se le permite salir del centro de trabajo.

También ha dado lugar a una practica bastante extendida que se aplica a los

⁹⁶ DAVALOS, José, coordinador, Guillermo Hori Robaina, et. Al. "Cuestiones Laborales en homenaje al Maestro Mozart Víctor Russomano." El Dr. Guillermo Hori tiene la ponencia: "El Descanso de los Trabajadores en la Legislación Laboral Mexicana". Op. Cit. Págs. 303 a 316.



trabajadores que realizan labores de oficina, a quienes la jornada de trabajo diurna de ocho horas se les reparte en dos periodos de cuatro horas cada una, con un intermedio de una, dos y hasta tres horas de descanso o comida.

Con lo anterior el trabajador tiene que dedicar prácticamente todo el día a su trabajo, pues con todo y que para algunos una, dos o tres horas para alimentarse es demasiado tiempo; tal demasía resulta inútil cuando se trata de que realicen labores diferentes, especialmente si tales labores no están cerca de su centro de trabajo.

El descanso de menores de 16 años. Se ordena para estos una jornada máxima de seis horas repartida en dos periodos de tres horas cada uno, con la adición de que entre dichos periodos deberá descansar una hora cuando menos.

Para reforzar el derecho al descanso de tales menores se ordena que en caso de que trabajen tiempo extraordinario este se pagará con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada' acorde con el contenido de los artículos 177 y 178 de LFT.

Las madres trabajadoras tienen un régimen especial de descansos con el establecimiento de los descansos prenatal y postnatal, con una duración de seis semanas cada uno. Igualmente gozan de dos periodos de media hora para amamantar a sus hijos y del derecho a prolongar el tiempo sin trabajar, con medio sueldo durante sesenta días, cuando por motivos del parto estén imposibilitadas para laborar.

De la Cueva nos dice que: "los días de descanso son de dos especies: *el descanso semanal y el descanso conmemorativo*, al que la Ley siguiendo el lenguaje consuetudinario, denomina *descanso obligatorio*".⁹⁷

Por lo que respecta al descanso semanal la ley, en el Artículo 69, dice que: "por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el trabajador de un día de descanso cuando menos".

Más allá del simple descanso semanal se impulsa el que tal descanso sea en domingo y a manera de compensación para el caso de que se trabaje en domingo ordena que se pague un 25% adicional al sueldo, el cual se le conoce como prima

⁹⁷ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. Op. Cit. Pág. 286.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

dominical.

De la Cueva justifica la figura del descanso semanal, cuando habla de: "*Las finalidades del descanso*: a la primera, a la que podemos llamar inmediata, es de carácter fisiológico, pues el cuerpo humano necesita periódicamente de un descanso para reponer la fatiga del trabajo diario; la segunda es de orden familiar, porque permite la convivencia en el hogar, y la tercera es de *naturaleza social y cultural*, pues el descanso hace posible la relación con otras familias, asomarse a algún espectáculo o dedicarse a la lectura".⁹⁸

Por lo que respecta al descanso obligatorio Hori Robaina dice que: "el descanso obligatorio se establece para participar o meditar en la conmemoración de acontecimientos importantes en la vida nacional o para la clase trabajadora, o en fiestas tradicionales".⁹⁹

Punto de vista que en nada discrepa de lo planteado al respecto por De la Cueva.

Vinculado estrechamente con tal disposición existe el precepto de que el trabajador no está obligado a laborar en esos días, pero en caso de que lo haga, tal tiempo se le pagará como extraordinario, adicional a su salario. Los días de descanso obligatorio nos los señala así el "artículo 74. Son días de descanso obligatorio: I. El 1º de enero; II. El 5 de febrero; III. El 21 de marzo; IV. El 1º de mayo; V. El 16 de septiembre; VI. El 20 de noviembre; VII. El 1º de diciembre de cada seis años cuando corresponda a la transmisión del poder Ejecutivo Federal; VIII. El 25 de diciembre, y IX. El que determinen las Leyes Federales y Locales Electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral".

Adicional a lo anterior, en los contratos ley y contratos colectivos de trabajo hay también señaladas otras fechas como de descanso obligatorio, entre los más comunes están: 10 de mayo, 1º y 2 de noviembre y 12 de diciembre y desde luego los descansos que se dan a los trabajadores de oficios o profesiones específicas cuando por

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ DAVALOS MORALES, José. Coordinador. Guillermo Hori Robaina. "El Descanso de los Trabajadores en la Legislación Mexicana". Op. Cit. p. Cit. Pág. 305 y 306.

promociones mercantiles u oficiales se ha establecido tal costumbre (albañil, secretaria, abogado, etc.).

2.1.1.4. VACACIONES

Hori Robaina las trata como una modalidad del descanso en general y al respecto extrae una definición de la Oficina Internacional del Trabajo, la cual las define como: "un número previamente determinado de jornadas consecutivas, fuera de los días feriados, días de enfermedad o convalecencia, durante los cuales, cada año, llenado el asalariado ciertas condiciones de servicio, interrumpe su trabajo, continuando la percepción de su remuneración habitual".¹⁰⁰

Definición que para el caso de nuestro país sólo se tiene que modificar por lo que hace a la parte final relativa a la percepción habitual pues la LFT establece una modificación de la percepción del trabajador de un 25% adicional a la que se conoce como "prima vacacional". La cual en la práctica de los contratos individuales y colectivos es modificada para aumentarla.

Es incuestionable la justificación y finalidades que De la Cueva da a esta institución cuando dice: "las vacaciones son, para decirlo así, una prolongación del descanso semanal, pues sus fundamentos son los mismos, si bien adquieren una fuerza mayor: un descanso continuo de varios días devuelve a los hombres su energía y el gusto por el trabajo, les da oportunidad para intensificar su vida familiar y social, y hace posible una breve excursión que de a conocer algunos lugares hermosos o centros de diversión..."¹⁰¹

El artículo 76 con su redacción dio lugar a algunas discusiones y diferencias entre la doctrina respecto al la cantidad de días de vacaciones a disfrutar, del año quinto al año noveno de servicio. Con su autorizada voz, en tanto miembro de la comisión redactora del proyecto de ley vigente, el mismo autor nos dice que se deberá aplicar el siguiente cuadro:

"Al concluir el primer año de trabajo: seis días

¹⁰⁰ Ibidem. Pág. 310.

¹⁰¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. Pág. 290.



- Al concluir el segundo año de trabajo: ocho días
- Al concluir el tercer año de trabajo: diez días
- Al concluir el cuarto año de trabajo: doce días
- Al concluir el noveno año de trabajo: catorce días
- Al concluir el decimocuarto año de trabajo: dieciséis días
- Al concluir el decimonoveno año de trabajo: dieciocho días
- Al concluir el vigesimocuarto año de trabajo: veinte días
- Al concluir el vigesimonoveno año de trabajo: veintidós días".¹⁰²

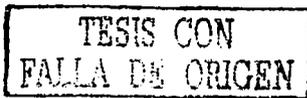
No podemos dejar de lado el régimen de vacaciones que tienen algunos trabajos especiales, tal es el caso de los menores de 16 años que tienen derecho a un mínimo 18 días; los trabajadores de los buques con un mínimo de 12 días y el caso de las tripulaciones aeronáuticas con un mínimo anual de 30 días calendario.

Sobre el tema de las vacaciones también debemos considerar el artículo 77 de LFT, que otorga ese derecho a quienes presten trabajos discontinuos o de temporada, el cual ordena se les otorgue tal descanso en forma proporcional al tiempo trabajado. Consideramos que en forma análoga tal criterio se aplica a los trabajadores con relaciones de trabajo por tiempo y obra determinados, así como a los trabajadores contratados para la inversión de un capital determinado, conforme al artículo 38 de la ley indicada. El mismo criterio se aplica a quienes, teniendo una relación de trabajo por tiempo indeterminado, no concluye el año de servicios, cualquiera que sea la causa de disolución.

Un trabajador que se queda sin empleo y de inmediato encontrara otro, difícilmente pensaría en disfrutar antes sus vacaciones, pero en este caso, el empleador, en ese aspecto, ya no tiene responsabilidad.

Es de especial interés destacar la vinculación estrecha entre la estabilidad en el empleo, la antigüedad y el aumento de los días de vacaciones a disfrutar anualmente.

¹⁰² Idem.



2.1.1.5. SALARIO

La reunión de los artículos 82 y 84 de la LFT lleva a De la Cueva a afirmar del salario que: *“Es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo; y se integra con los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.”*¹⁰³

No nos basta esto para resolver la cuestión, hay necesidad de determinar los mecanismos mediante los cuales se determina en forma concreta el monto del mismo, diferenciar sus formas de pago, cuáles son las bases que sirven para determinarlo y la debatida idea de “salario mínimo”.

Empecemos por el final. El párrafo segundo de la fracción sexta del apartado A del artículo 123 Constitucional ordena: “Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”.

El artículo 90 de la LFT, complementa la idea con su primer párrafo al establecer:

“Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo”.

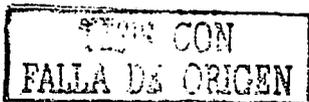
La grandiosidad del contenido de ambos preceptos nadie la discute. El problema está en el monto que como tal ha fijado en los últimos años la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

El asunto es tan grave que es común encontrar al respecto comentario como el siguiente:

“Lo doloroso y muy doloroso del caso es que el compromiso constitucional respecto del valor de los salarios mínimos no se cumple ni remotamente... Habrá que preguntarle a los trabajadores que ganan el salario mínimo, que no son pocos, si los

¹⁰³ Ibidem. Pág. 294.

¹⁰⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2001. Pág. 19.



menos de cuarenta pesos diarios alcanzan para tanto".¹⁰⁴

Esperemos que pronto se recupere la cordura en las autoridades y cumplan a íntegramente con lo ordenado por los preceptos citados y que en especial la Comisión mencionada, quienesquiera que la conformen, decida al fin cumplir con su deber.

El concepto, que tomamos de De la Cueva, señala claramente la existencia de dos elementos del salario: a) la cantidad en efectivo que por cuota diaria se debe entregar al trabajador a cambio de los servicios prestados; b) las demás prestaciones y servicios que son otorgados al trabajador, señalando entre ellos a la habitación, objetos en especie, primas, comisiones, etcétera.

También se presenta la cuestión del o los mecanismos para fijar el salario; en este aspecto el problema se resuelve bajo dos modalidades básicas en forma individual y colectiva. La primera tiene como instrumentos el contrato individual por consentimiento pleno de las partes y la forzosa para el caso de un conflicto individual llevado ante las autoridades para su resolución; en forma colectiva se resuelve, mediante los contratos colectivos, los contratos ley, por la resolución de la mencionada Comisión Nacional de los Salarios Mínicos y mediante resolución que resuelva una controversia de naturaleza colectiva, con independencia de que el conflicto sea jurídico o económico.

Como unidades de trabajo para determinar el monto del salario la LFT nos dice, "artículo 83. El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera".

La última frase tiene una vinculación muy estrecha con las formas de trabajos especiales, en los que el trabajo se pacta por evento, por temporada, por viajes, etcétera. Todas las modalidades señaladas están condicionadas a la aplicación de las reglas referentes al salario mínimo y al principio "a trabajo igual salario igual".

En relación a las unidades de medida para el salario, De la Cueva nos da los siguientes conceptos:

"El salario por unidad de tiempo es aquél en el que la retribución se mide en función de número de horas durante el cual el trabajador está a disposición del patrono"

para prestar su trabajo:"

"el salario por unidad de obra es aquél en el que la retribución se mide en función de los resultados del trabajo que preste el trabajador".

"El trabajo a comisión es aquél en el que la retribución se mide en función de los productos o servicios de la empresa vendidos o colocados por el trabajador".

"El salario a precio alzado...es aquél en el que la retribución se mide en función de la obra que el patrono se propone ejecutar".¹⁰⁴

Nos interesa especialmente resaltar la existencia de salarios obtenidos por la vía de la contratación colectiva, en tanto que estos son superiores a los salarios mínimos, en especial son más altos por lo que respecta a prestaciones adicionales al salario por cuota diaria, tales como son: vales de despensa, premios de puntualidad y asistencia, primas de productividad, monto de prima vacacional, días de descanso obligatorio, descuentos en la compra de productos o servicios producidos por el trabajador, entre los más comunes. Tampoco podemos dejar de remarcar la vinculación estrecha del el salario, con las prestaciones indicadas y la existencia de la relación de trabajo por tiempo indeterminado.

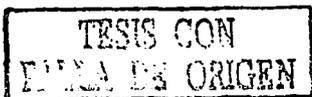
2.1.1.6. AGUINALDO

"Artículo 87. Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que deberá pagarse antes del día veinte de diciembre, equivalente a quince días de salario, por lo menos.

Los que no haya cumplido el año de servicios, independientemente de que se encuentren laborando o no en la fecha de liquidación del aguinaldo, tendrán derecho a que se les pague la parte proporcional del mismo, conforme al tiempo trabajado, cualquiera que fuere éste".

Pocas explicaciones puede admitir un derecho tan nítidamente regulado, no obstante en su regulación inicial fue muy objetado y hasta evadido, despidiendo a los trabajadores por contrato o por obra antes de la fecha señalada para su entrega. Esa practica fraudulenta obligó a la reforma que contiene el párrafo segundo, que ordena

¹⁰⁴ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I.. Op. Cit. Pág. 305 y 306.



entregarlo independientemente de que el trabajador se encuentre laborando o no; incluso a entregar la parte proporcional, cualquiera que sea el tiempo que se haya laborado durante el año respectivo.

En la práctica, los patrones que cumplen con tal obligación, al disolverse la relación de trabajo integran en el finiquito o liquidación al trabajador, la parte proporcional del aguinaldo, sin esperar a la fecha límite de pago señalada como el 19 de diciembre.

Está prestación también se ha modificado en cuanto a su monto en los contratos colectivos y contratos ley.

2.1.1.7. DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO

Tal como aparecen en el capítulo cuarto del título cuarto de la LFT, estos tres elementos están estrechamente vinculados entre sí y con la estabilidad en el empleo.

Derechos de preferencia. La preferencia es el derecho del trabajador a ser contratado cuando existen otros solicitantes del mismo empleo y tal condición tiene los siguientes elementos: la nacionalidad, que obliga a preferir a los mexicanos con respecto a quienes no lo sean; la antigüedad que obliga al empleador a preferir a quienes le hayan servido satisfactoriamente el mayor tiempo; a quienes no teniendo otra fuente de ingreso y tengan a su cargo una familia; y, a quienes sean sindicalizados respecto a quienes no lo estén.

Como puede verse, el esquema de preferencias es claro y los criterios de preferencia señalados, se van aplicando en forma sucesiva; de tal modo que la nacionalidad es el criterio más fuerte de preferencia; si ambos solicitante fuesen mexicanos o extranjeros, entonces se preferirá a quien haya servido satisfactoriamente por más tiempo, es decir el criterio de segundo lugar en importancia es la antigüedad; si los solicitantes fuesen de la misma nacionalidad y hubiesen servido el mismo tiempo satisfactoriamente, entonces ingresará quien no tenga otra fuente de ingresos y además tenga a su cargo una familia; si los aspirantes continúan empatados entonces ingresará quien sea sindicalizado, independientemente del sindicato a que este afiliado.

La existencia de contrato colectivo y, por tanto, de las cláusulas de exclusión,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tienen una influencia muy fuerte, al grado de que pueden eliminar todo el esquema de preferencia antes señalado, sustituyéndolo por el pactado entre empresa y sindicato.

Tales son los lineamientos con los que está regulado el ingreso de preferencia de los trabajadores para formar una relación de trabajo, con independencia de que esta sea de cualquiera de las modalidades ya señaladas al hablar de la duración de la relación de trabajo.

Antigüedad. ¿Qué es la antigüedad, Un hecho, o un derecho?

Referida al campo de las relaciones de trabajo, es un concepto simple que se circunscribe al computo del tiempo transcurrido desde el primer día en que una persona física presta a otra, física o moral, un servicio personal subordinado.

La calificación del concepto de antigüedad como un hecho requiera alguna reflexión.

Es muy usual hacer referencia a la antigüedad como un derecho, hasta la propia ley señala "derechos de preferencia, antigüedad y ascenso" leído así se entiende que los tres sustantivos contenidos son un derecho. También trabajadores y patrones lo tratan con esa ligereza en los pactos que celebran.

Contra ese uso tan común la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha definido como un Hecho pues señala "la antigüedad es un hecho consistente, en la prestación de servicios por parte del trabajador, durante el desarrollo de la relación laboral y tal hecho genera derechos a favor del propio trabajador, por lo que en ningún caso puede ser desconocido por la autoridad laboral".¹⁰⁶

No es un hecho puro y simple, es un hecho jurídico, en tanto que produce consecuencias de derecho, en este caso a favor de los trabajadores, al crear consecuencias jurídicas; sí genera derechos también genera obligaciones las cuales deben respetar los demás trabajadores, los empleadores y sus representantes, los sindicatos y las autoridades.

Existen dos sistemas formales, de naturaleza individual, para acreditar la

¹⁰⁶ Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 121-126. Quinta parte. Cuarta Sala. Enero-junio de 1979. Pág. 126

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

antigüedad del trabajador. El artículo 132, de las obligaciones de los patrones, establece en dos fracciones: "VII. Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario recibido; VIII. Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;"

En la práctica el primer documento señalado es suplido con el recibo de nómina que se expide al trabajador al pagarle su salario, pues en tal documento regularmente trae tanto días laborados, como monto del pago.

Por lo que respecta al documento mencionado en la fracción VIII este es más conocido como "carta de recomendación" en la cual el empleador señala el tiempo de servicios y la última función desarrollada en el centro de trabajo respectivo.

Para determinar la antigüedad en forma colectiva está establecido un mecanismo que se denomina "cuadro general de antigüedades", que es formulado por una comisión mixta de representantes de trabajadores y de patrones. Regularmente en los contratos es designada como Comisión mixta de escalafón y antigüedades; debido a que la vinculación entre ambos componentes es muy estrecha, especialmente en las empresas que tenían celebrado contrato colectivo con escalafón ciego, en el que el criterio fundamental para determinar los ascensos escalafonarios es precisamente la antigüedad.

Determinada la naturaleza de la antigüedad como un hecho jurídico, generador de derechos y obligaciones, nos falta señalar que derechos genera ese hecho.

La antigüedad da fundamento a:

- La estabilidad en el empleo, conforme a lo señalado en los artículos 49 y 50 fracción II.
- Indemnizaciones para el caso de rescisiones injustificadas o justificadas variado su monto en función de quien ejerza el derecho de rescisión y la justificación del ejercicio de ese derecho.
- La cantidad de días de vacaciones a disfrutar conforme a los a antigüedad en el empleo en los términos ya estudiados anteriormente en el apartado

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

correspondiente, en especial el artículo 76, 179, 199 y 233.

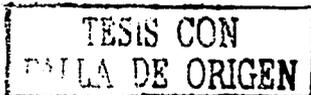
- La expedición de constancias de servicios señaladas en este apartado, fracciones VII y VIII del artículo 132.
- La preferencia para ocupar vacantes definitivas o puestos de nueva creación, conforme al artículo 159 y la contratación colectiva correspondiente.
- La inmunidad del trabajador, con más de veinte años de antigüedad, en tanto que sólo puede ser rescindida su relación de trabajo por causas particularmente graves, de conformidad con el artículo 161.
- La prima de antigüedad de conformidad con lo señalado en los artículos 54, 162, 436, 437, 439 y 947 fracción IV.
- La determinación de la responsabilidad del patrón en caso de insumisión al Arbitraje, en términos del artículo 947 fracción III.

Indiscutible la gran trascendencia de la antigüedad en el empleo, como fuente central de derechos de los trabajadores, tanto en lo individual como colectivamente y resulta luego esencial su vinculación con estabilidad en el empleo, disolución de la relación de trabajo, indemnizaciones y derecho de preferencia y de ascenso escalafonario.

Derechos escalafonarios.

Ya hemos señalado que el principio de la estabilidad en el trabajo y el derecho de los trabajadores a obtener ascensos están íntimamente unidos; la estabilidad junto con la antigüedad es la base que posibilita los ascensos, y este derecho es una desembocadura natural de ambas, pues una relación estática produciría frustración en el empleado, en cambio el ascenso obtenido con base en la persistencia de los servicios prestados impulsa al hombre, con el propósito de obtener ascenso en su nivel de vida, en su beneficio y el de sus dependientes.

Los fundamentos principales para los ascensos escalafonarios tienen como base: uno la antigüedad, y es designado como escalafón ciego, el otro se funda en la capacidad del empleado. El empleo exclusivo de cualquiera de ellos conduce a injusticias. En este sentido, combinado con la obligación patronal de capacitación y



adiestramiento, la ley de 1970 adoptó una posición intermedia que toma en cuenta ambos sustentos, de modo que se tomó como base la antigüedad pero si la empresa otorga la capacitación y adiestramiento a que está obligada, el trabajador a quien corresponda el ascenso deberá acreditar que también es capaz para el desempeño del nuevo puesto, si no lo hace así, no tendrá derecho al ascenso.

Leemos en el "artículo 159. Las vacantes definitivas, provisionales con duración mayor de treinta días y los puestos de nueva creación, serán cubiertas escalafonariamente por el trabajador de la categoría inmediata inferior, del respectivo oficio o profesión.

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior a aquella en que ocurra la vacante, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad. En igualdad de condiciones, se preferirá al trabajador que tenga a su cargo una familia y, de subsistir la igualdad, al que, previo examen, acredite mayor aptitud.

Si el patrón no ha dado cumplimiento a la obligación que le impone el artículo 132, fracción XV, la vacante se otorgara al trabajador de mayor antigüedad y, en igualdad de esta circunstancia, al que tenga a su cargo una familia.

Tratándose de puestos de nueva creación para los cuales, por su naturaleza o especialidad, no existan en la empresa trabajadores con la aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente.

En los propios contratos colectivos y conforme a lo dispuesto en esta ley, se establecerá la forma en que deberán acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos".

El derecho de ascenso se aplica a los trabajadores que están prestando servicios; los de preferencia se aplican a quienes no estén laborando, y desde luego tomando en cuenta el que haya laborado con anterioridad a efecto de que lo hagan, pero ambos consideran la nacionalidad, la antigüedad, la aptitud, y el tener a su cargo una familia.

El trabajador indebidamente excluido tiene las acciones pertinentes contra,

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

tanto contra la empresa, como contra el sindicato, quienquiera que haya violado sus derechos escalafonarios.

2.1.1.8. UTILIDADES

En la fracción IX del apartado "A" del artículo 123 constitucional leemos:

"Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulado de conformidad con las siguientes normas:"

En los siguientes seis incisos reglamenta ese derecho básicamente así:

- Determina la existencia de la Comisión Nacional tripartita para fijar el porcentaje a repartir.
- Dicha comisión realizará los estudios necesarios para fijar tal porcentaje.
- El porcentaje fijado será revisable cuando haya estudios que lo justifiquen.
- Señala empresas que pueden exceptuarse de repartir utilidades.
- La base para fijar el monto de las utilidades será el impuesto sobre la renta.
- El derecho a las utilidades no implica derecho a intervenir en la administración de la empresa.

De la Cueva nos ofrece el siguiente concepto: "*La participación obrera en las utilidades es el derecho de la comunidad de trabajadores de una empresa a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes o servicios*".¹⁰⁶

Para explicar o justificar el motivo de ese derecho se acude a diversos enfoques: filosóficamente se dice que es un ingreso adicional justo; jurídicamente se afirma que es el sistema por convenio o por imperativo, establecido en la ley; desde la perspectiva de la política se dice que es una manera de aminorar la lucha de clases; por sus beneficios económicos se considera como un mecanismo para acrecentar la productividad.

Para el objeto de nuestra investigación es de gran importancia resaltar que uno de los sustentos de esta institución es precisamente el trabajar para una empresa, es decir, el que contribuya a la obtención de la ganancia generada por la unidad

¹⁰⁶ DE LA CUEVA, Mario El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. Op. Cit. Pág. 330.

económica de producción de bienes o servicios.

En la LFT el ejercicio de este derecho aparece regulado en el capítulo octavo del título tercero; y, en el capítulo noveno del título onceavo detalla la normatividad señalada en la fracción IX del apartado A del artículo 123 Constitucional y el funcionamiento de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas; en el capítulo tercero, del Título trece nos señala el mecanismo para la designación de los representantes de los trabajadores y los patrones a la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas; finalmente, la Fracción V del artículo 450, autoriza a los trabajadores a ejercer el derecho de huelga para exigir el cumplimiento de las disposiciones relativas la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.

No podemos dejar de tener presente que formalmente se debe ser trabajador de la empresa o unidad económica de producción que genera las utilidades para poder participar de ellas, de conformidad con la reglamentación vigente.

2.1.2. DERECHOS COLECTIVOS

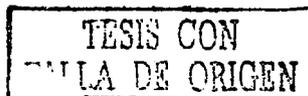
Mario De la Cueva, lo concibe como un triángulo equilátero integrado por tres lados, los cuales consisten en el derecho a la asociación sindical, la contratación colectiva y la huelga.

De Buen, siguiendo el capitulo de la ley señala, además, como partes del derecho colectivo al reglamento interior, la modificación, suspensión y terminación colectiva de las relaciones las relaciones de trabajo; normatividad esta última que aparece del capítulo V al VIII, del mismo título séptimo.

Como concepto doctrinal, De la Cueva nos da por lo menos cinco en las páginas 211, 213, 216-217, 220 y 231.¹⁰⁸

Conjunto de definiciones que implican enfoques del derecho colectivo muy diferentes; la primera es sustancialmente descriptiva; la segunda atribuye al derecho

¹⁰⁸ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II. Décima edición. Actualizada por Urbano Fariás. Porrúa, México. 1999. Pág. 211, 213, 216-217, 220 y 231.



colectivo finalidades de bienestar para la clase obrera, es decir es finalista; la tercera lo presenta como triángulo equilátero; la cuarta lo describe como un ordenamiento impuesto a por la clase obrera a la clase capitalista; y, la quinta lo señala como un estatuto que otorga facultades definidas a la clase obrera; desde luego en todas aparecen las palabras relación, organización y condiciones de trabajo integradas en los conceptos mencionados.

Lo mismo que el derecho individual del trabajo, el derecho colectivo tiene características como son la expansividad y el ser un derecho de clase, entre otras.

Por lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo, se dice que: "Las relaciones colectivas de trabajo, según ya explicamos y como lo indica su nombre, se dan entre una colectividad obrera y una o varias empresas, y su contenido consiste en el conjunto de condiciones de trabajo que habrán de aplicarse a los trabajadores, presentes y futuros, de la negociación o negociaciones interesadas. En nuestro derecho, la colectividad obrera tiene que estar representada por un sindicato, lo que da por resultado que sean las organizaciones de trabajadores los titulares primarios y necesarios de las relaciones colectivas".¹⁰⁹

Para el caso de esta investigación es pertinente recalcar que la relación de trabajo colectiva se concretiza entre un grupo de trabajadores y una empresa, conforme al concepto que da el artículo 16 y con los elementos que señalamos al definir el concepto de patrón y empresa, en este trabajo.

2.1.2.1. SINDICACIÓN

Enfocado nuestro sistema jurídico como dividido en privado, público y social, desde la perspectiva de las formas de asociación podemos decir que las asociaciones civiles y mercantiles pertenecen al derecho privado; los derechos genéricos de reunión y asociación forman parte del derecho público, en tanto que las coaliciones y asociaciones sindicales forman parte del derecho social.

En el derecho privado la facultad a asociarse está otorgada desde el derecho romano, los derechos públicos de asociación y reunión se afirman con la consolidación

¹⁰⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Op. Cit. Pág. 161.

de las garantías individuales y los derechos del hombre y del ciudadano; en cambio los derechos de asociación sindical son de reconocimiento más reciente, en Europa fueron expresamente admitidos en la segunda mitad del siglo diecinueve en tanto que en nuestro país, aun cuando fueron tolerados en el siglo diecinueve y principios del veinte. Su aceptación expresa y definitiva la genera el artículo 123 constitucional, pues antes sólo se cobijó parcialmente en el derecho general de asociación y reunión estableció como garantía individual.

Admitido en la Constitución el derecho de la clase obrera a coaligarse, la LFT de 1931 en su artículo 258, el cual pasó al 355 de la LFT de 1970, quedó definido como: "El acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes".

Por tanto la coalición se caracteriza por su naturaleza temporal y por el objetivo de defender intereses comunes.

En la LFT de 1931 el artículo 232 definió que "sindicato es la asociación de trabajadores o patrones de una misma profesión, oficio o especialidad o profesiones o oficios o especialidades similares o conexas, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes".

En cambio la LFT 1970 en su artículo 356 dice que: "sindicato es la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".

Es evidente la superioridad de esta última definición en tanto que no restringe el concepto de sindicato a oficios, profesiones o especialidades, lo que, en consecuencia, da espacios para las modalidades de sindicatos establecidos en la nueva ley.

La industrialización condujo a un distanciamiento entre el maestro artesano, dueño del taller, y sus aprendices, también generó la concentración de gran número de trabajadores, en forma paralela se desarrolló una enorme distancia entre los nuevos patrones y sus trabajadores, haciendo evidente la explotación y la miseria que esto causaba, en consecuencia hizo posible y necesario el surgimiento de los sindicatos

obrer. En lo señalado están las causas centrales del origen de los sindicatos obreros.

Para De la Cueva: *“el sindicato es la expresión de la unidad de las comunidades obreras y de su decisión de luchar por una aplicación cada día más amplia de la justicia social a las condiciones de prestación de los servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y la base de las estructuras políticas y jurídicas”*.¹¹⁰

A esto él le llama, una definición substancial.

Establecido como un derecho, implica la libertad de ejercerlo, libertad para asociarse o para no hacerlo, la cual supone la obligación del Estado y de los patrones de no obstruir en forma alguna el ejercicio de este derecho.

El derecho sindical es individual y colectivo en forma simultanea, pues si bien el individuo es el que puede decidir si forma parte o parte de una asociación sindical, conforme al artículo 358 de la LFT 1970, una vez formada la asociación, esta adquiere existencia y derechos, que le permiten la defensa de los intereses de los individuos que la conforman y desde luego la defensa a la existencia del sindicato en sí mismo.

La libertad sindical, conforme a la legislación vigente se manifiesta en los siguientes aspectos:

- Libertad de formación de los sindicatos.
- Libertad de organización interna.
- Libertad de acción externa.
- Libertad de actuación como garantía frente al Estado.
- Libertad de organización frente a la interferencia del patrón.

El derecho a formar libremente los sindicatos está consagrado en el artículo 357 el cual prescribe que: *“Los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa”*.

Determinación conforme con lo señalado en la Fracción XVI del apartado “A” del artículo 123 Constitucional.

La libertad de organización interna aparece consignada en el artículo 359

¹¹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II. Op. Cit. Pág. 283.

cuando dice: "Los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción".

Revisando en forma sistemática esta libertad aparece condicionada con el respeto a los derechos individuales de cada uno de sus miembros y por el régimen general de democracia establecido como forma básica de existencia para el Estado mexicano como forma de vida y organización política y social, atento a los principios de nuestra Constitución. En tal sentido existen restricciones definidas en cuanto a los procedimientos para expulsión de miembros de la organización sindical.

Dentro del cumplimiento de objetivos marcados para los sindicatos, están autorizados y con derecho a actuar, tanto frente al Estado mismo, como frente al patrón, incluso interviniendo en la política interna del país como en la lucha por mejores condiciones de vida para sus agremiados al grado de llegar a la huelga, sin que ni el Estado ni los patrones tengan derecho a oponerse, más aun el Estado está obligado a hacer respetar el derecho de los trabajadores a ejecutar la huelga.

La libertad, como garantía frente al Estado, se da conforme al contenido de los artículos 357, 366, 370 y 374 que señalan que los sindicatos pueden constituirse sin autorización previa, restrictivamente señala en que casos puede negarse registro a los sindicatos, el hecho es que no están sujetos a disolución por vía administrativa y tienen capacidad para actuar con personalidad jurídica plena en defensa de sus derechos como asociación y los de sus agremiados.

La libertad sindical de los obreros frente a los patrones está claramente marcada en las fracciones IV y V del artículo 133 las cuales señalan: "Queda prohibido a los patrones... IV obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, afiliarse o retirarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura; V Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato".

La libertad del individuo con respecto a la sindicación, la plantea De la Cueva, en los siguientes términos: "La doctrina reconoce uniformemente tres aspectos

dimensionales de la libertad personal de sindicación: a) *la libertad positiva*, que es la libertad de ingresar a un sindicato ya formado o de concurrir a la constitución de uno nuevo. b) *La libertad negativa*, que posee dos matices: *no ingresar a un sindicato determinado y no ingresar a ninguno*. c) *la libertad de separación o de renuncia*, que es la facultad de separarse o de renunciar a formar parte de la asociación a la que hubiese ingresado el trabajador o a la que hubiere contribuido a constituir".¹¹¹

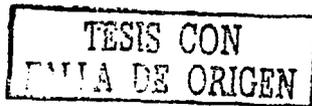
Cita a la que muy poco se puede agregar, pues desarrolla la esencia de las dimensiones que puede adoptar la libertad individual de sindicación. A este respecto nos dice el "artículo 358. A nadie puede obligarse a formar parte de un sindicato, o a no formar parte de él".

Dentro del régimen referente a la sindicación y en relación directa con el ingreso a prestar servicios en una empresa, en nuestro país, están consideradas lo que se denomina cláusulas de exclusión, que si bien en un principio, fueron un instrumento para consolidar a las incipientes organizaciones sindicales, terminaron por convertirse en el instrumento fundamental de un sindicalismo corporativo de tipo totalitario tal como acertadamente está descrito en lo que se lee enseguida: "En sus inicios, las cláusulas constituyeron un instrumento valioso en la lucha del trabajo contra el capital, un elemento de integración y consolidación de la fuerza sindical, y sobre todo, fortalecieron la unión de los trabajadores en el debate sobre las condiciones colectivas de prestación de servicios. Mas tarde, se convirtieron en un elemento de defensa y de combate de la tendencia que lograba la mayoría de los trabajadores en una empresa o rama de la industria. Por último, al subordinarse incondicionalmente el movimiento obrero a la política del Partido Revolucionario Institucional, que es lo mismo que el sometimiento total del Estado, las cláusulas de exclusión se transformaron en la base más firme del totalitarismo estatal".¹¹²

En la medida en que avanza la proliferación de los sindicatos blancos y en tanto que el centro de gravedad de los sindicatos va dejando de ser un partido en el

¹¹¹ Ibidem. Pág. 302.

¹¹² Ibidem. Pág. 306.



poder y su orientación se da hacia los patrones, las mencionadas cláusulas se tornan instrumento del totalitarismo patronal.

En esencia las cláusulas de exclusión de ingreso tienen dos modalidades:

- La primera, propiamente de exclusión de ingreso consiste en el derecho del sindicato a que la empresa contrate, para determinados puestos de trabajo, a quienes sean miembros del sindicato titular del contrato colectivo, derecho condicionado a que la o las personas propuestas por el sindicato titular reúnan las cualidades laborales requeridas para la vacante respectiva.
- La segunda, considerada como de exclusión por separación, consiste en el derecho del sindicato de requerir al patrón que retire de la prestación de servicios al trabajador que deja de pertenecer al sindicato contratante, por renuncia o expulsión.

En este último caso la ley señala normas muy estrictas para permitir a los sindicatos la expulsión de un trabajador, las cuales constituyen un procedimiento de excepción que deberá cumplirse estrictamente por tener como fundamento una especie de derecho sindical penal.

La sindicación en nuestro régimen jurídico permite que dentro de una misma unidad económica de producción existan más de un sindicato y a este respecto da al mayoritario la titularidad o administración del contrato colectivo o contrato ley correspondiente. En esta línea de ideas, nos dice De la Cueva que: "*sindicación plural (es) la posibilidad de formar varios sindicatos independientes unos de otros*".¹¹³

Formas de sindicación. Se refiere los vínculos que en común tiene los miembros de las organizaciones sindicales, conforme al artículo 360 entendemos que existen cinco modalidades de sindicatos de trabajadores a saber:

- I. "Gremiales, los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad.
- II. De empresa, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa;

¹¹³ Ibidem. Pág. 323.

- III. Industriales, los formados por trabajadores de presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial;
- IV. Nacionales de industria, los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas; y,
- V. De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones. Estos sindicatos sólo podrán constituirse cuando en el municipio de que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte.

Nuestra normatividad laboral admite a existencia de más de un sindicato para una empresa o rama industrial.

Como los patrones también pueden sindicalizarse la ley señala:

“Artículo 36. Los sindicatos de patrones pueden ser:

- I. Los formados por patrones de una o varias ramas de actividades;
- II. Nacionales, los formados por patrones de una o varias ramas de actividades de distintas Entidades Federativas”.

En nuestro país casi no existe la sindicación patronal, hasta ahora han preferido organizarse en lo que ellos llaman “cámaras”, que son estructuras organizativas que les permiten el estudio y mejoramiento de sus intereses comunes, sin someterlas al régimen sindical de la Ley Federal del Trabajo, es decir, les otorga mas libertad de actuación, en especial por lo que respecta a la conducción de sus actividades empresariales, respecto de la asociación.

El tema de la sindicación es mucho más extenso, pero conforme a las finalidades de este trabajo creemos que es suficiente el resaltar los aspectos a que ya hemos hecho referencia, aunque no por ello ignoramos las cuestiones relativas a formas superiores de organización sindical, como son las federaciones y confederaciones y tanto los requisitos formales como los materiales para la formación de asociaciones sindicales.

La enorme trascendencia de la existencia de los sindicatos es señalada por

Kurczyn, en la siguiente forma: "El fortalecimiento sindical repercute inmediata y directamente en otras instituciones de carácter colectivo: negociaciones, huelgas, establecimiento y expansión de sistemas de seguridad social, todas con trascendencia en la estabilidad de las políticas internas".¹¹³

En relación con la situación de las organizaciones sindicales en México se nos dice: "Creemos posible hablar de dos tendencias generales que se vienen dibujando claramente en los últimos años: una, cuya organización más fuerte es la *confederación de trabajadores de México*, está constituida por los sindicatos, federaciones y confederaciones amalgamadas en *el sector obrero del Partido Revolucionario Institucional*, una organización que en el transcurso de los años ha perdido su fuerza combativa, aquel espíritu que la llevó a ser el luchador que hizo posible la expropiación petrolera. Pero, en esos años, la CTM era un cuerpo revolucionario, cuyo lema era el grito de combate del marxismo: *por una sociedad sin clases*, en tanto hoy su postura es claramente conformista, de tal suerte que su preocupación es el mantenimiento del orden social y económico actual, con las modificaciones, en beneficio de los trabajadores, que no impliquen cambios substanciales en el sistema capitalista que vivimos".¹¹⁴

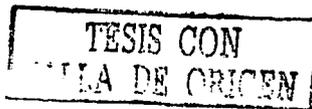
"La segunda tendencia constituye la llamada *corriente sindical independiente y libre*, y representa, al menos en la teoría y aun por sus luchas, los anhelos de libertad de la clase trabajadora. Pero vive aherrojada, para decirlo así por la negación del registro de sus sindicatos, por declaraciones injustificadas de inexistencia de las huelgas y por las presiones que se ejercen sobre sus dirigentes. Y por otra parte, son varios - no queremos decir muchos, lo que probablemente sería más correcto - los supuestos líderes que son más bien políticos que buscan acomodarse en el gobierno".¹¹⁵

A tales afirmaciones habría que agregar los cambios marcados con posterioridad a su redacción, que nos indican la presencia, no nueva, pero sí más fortalecida de los sindicatos blancos, creados por las empresas a efecto de protegerse

¹¹³ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. *La Nuevas Relaciones Laborales*. Op Cit. Pág. 135.

¹¹⁴ DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo II. Op. Cit. Pág. 365.

¹¹⁵ *Ibidem*. Pág. 366.



de las dos corrientes antes señaladas y del surgimiento de nuevos sindicatos combativos.

Más reciente, y con una imagen de conservación de la combatividad sindical mezclada con coordinación con el gobierno y la clase patronal, está la corriente encabezada por Hernández Juárez y el sindicato de Telmex, que al tiempo que pretende conservar para el sindicalismo una capacidad de negociación, sin romper con las estructuras estatales, acepta modificaciones a sus privilegios, a cambio de mejoras en otros aspectos de la vida sindical y la de sus agremiados, cuyo sustento teórico parece estar en la aceptación de que las condiciones económicas han cambiado y que en consecuencia hay que adaptarse, integrándose en la corriente flexibilizadora de las norma de derecho laboral.

2.1.2.2. CONTRATACIÓN COLECTIVA

Concepto doctrinal y antecedentes. En forma más genérica se designa a este tema como convenciones colectivas de trabajo y se dice que toman ese nombre "*los convenios que celebran las organizaciones sindicales de trabajadores y los empresarios, para la fijación de las condiciones de trabajo en una o varias empresas o ramas de la industria o del comercio*".¹¹⁷

Convenio al que se le atribuye el carácter de instrumento de la clase obrera para cumplir con una finalidad inmediata, consistente en mejorar las condiciones de trabajo para la clase obrera. Bajo esta óptica la contratación colectiva se torna fundamental pues es la fuente de elevación del nivel de vida del hombre.¹¹⁸

En realidad los contratos colectivos de trabajo pueden considerarse ideados originalmente por los patrones, en el momento que desarrollaron lo que ellos llamaron 'reglamentos de fabrica' que determinaban el salario, los horarios, las multas, etcétera, bajo las cuales prestarían sus servicios los trabajadores, con la ventaja para el patrón de que se evitaba el estar definiendo tales condiciones para cada trabajador en particular, además de permitirle organizar mejor la disciplina en el centro de trabajo. Su contenido fue determinado en forma unilateral por el empleador, pero en la medida

¹¹⁷ Ibidem. Pág. 377.

¹¹⁸ Cfr. Idem.



en que se tornaba agresivo para los trabajadores y estos se fueron organizando pelearon por modificar tales reglamentos, quitándoles así su unilateralidad, y en consecuencia transformándolos en una forma muy sui generis de 'contrato'.

En nuestro país existen dos modalidades de convenciones colectivas, el contrato colectivo y el contrato ley. En su origen civilista la existencia del contrato implica el consentimiento libremente manifestado de las partes, pero en derecho del trabajo tal principio de contratación es inaplicable, pues la LFT 1970 expresa:

"Artículo 387. El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato tendrá la obligación de celebrar con éste cuando lo solicite, un contrato colectivo.

Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercitar el derecho de huelga consignado en el artículo 450".

Concepto legal. Nos da esta definición el "artículo 386. Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores, uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones con el objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos".

Características de las convenciones colectivas. Una característica muy especial de las convenciones colectivas consiste en que generan derechos a favor de personas distintas a las que intervienen en su celebración pues como se indica en el "artículo 396. Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184".

No es la única aplicación de esa característica, esto se confirma al leer los artículos 14 fracción I y 403, lo que coincide con el principio general de nuestro derecho del trabajo, en el sentido de que una vez obtenido un beneficio para el trabajador, tal beneficio sólo se le puede quitar cuando medien circunstancias excepcionales y mediante un procedimiento formal ante la autoridad, designado como conflicto colectivos de naturaleza económica.

La contratación colectiva en sus efectos nos muestra con mucha claridad la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

naturaleza de clase del derecho del trabajo, pues los efectos que genera favorecen tanto a los trabajadores miembros del sindicato contratante, a los no miembros de tal organización pero contratados al momento de la celebración del contrato, y a aquellos que sean contratados en el futuro, con independencia de que el sindicato contratante aun exista o de que el personal contratado sea miembro de tal agrupación o no lo sea.

Las convenciones colectivas tienen los siguientes caracteres:

- "La extensión de las convenciones colectivas a todos los trabajadores de la empresa o de la rama industrial considerada".*
- "La inmediatez o vigencia automática de las convenciones colectivas".*
- "La imperatividad de las convenciones colectivas".*

"La minuciosidad del elemento normativo de las convenciones colectivas de trabajo".¹¹⁸

Elementos del contrato. La generalidad de los estudiosos del derecho laboral coinciden en que las convenciones colectivas tienen un Cláusulado que puede agruparse de la siguiente manera:

- Elemento normativo.
- Elemento obligatorio.
- Envoltura protectora.
- Cláusulas ocasionales.

El elemento normativo es la parte nuclear y en él se comprenden las cláusulas que estipulan las condiciones generales de trabajo. En la LFT aparecen señaladas en las fracciones IV, VI, VII, VIII, y X del artículo 391 y en la parte final del 393 que impone la nulidad para aquella convención que no contenga determinación relativa a los salarios.

El contenido de las cláusulas, a que se refieren las fracciones mencionadas del artículo 391, conducen a la estipulación de condiciones individuales de trabajo a favor de los trabajadores, superiores a las de ley, con motivo de la relación de trabajo y constituyen el corazón de los contratos colectivos pues su fin es elevarse por encima de las disposiciones legales y por tanto proporcionar a los trabajadores mejores medios

¹¹⁸ Ibidem. Págs. 429 a 431.



de vida.

También es común la existencia de medidas en beneficio de la salud y la vida de los trabajadores, lo que conduce a un nivel de seguridad social superior a la Ley del Seguro Social.

Es común encontrar prestaciones aplicables a la totalidad de la comunidad obrera y sus familiares, tales como ayuda por defunción de determinados familiares, ayuda para útiles escolares, centros recreativos, biblioteca salas de reunión y los economatos descritos en el artículo 103 de la LFT.

Como elemento obligatorio se entiende la suma de obligaciones que cada una de las partes contraen respecto a su contraparte, es decir obligaciones del sindicato a favor del patrón, la más común, no escrita, es la de mantener la paz social dentro de la empresa; y, obligaciones del patrón hacia el sindicato, entre las más conocidas están: la de retener las cuotas sindicales de los agremiados, ayuda para renta o un local para sus órganos de dirección, licencias con goce de sueldo para los directivos del sindicato y diversos materiales de oficina.

Dentro de este apartado, se contienen también las cláusulas de exclusión, a que nos hemos referido con anterioridad.

La envoltura protectora se constituye por aquellas disposiciones relativas a la duración, revisión, prorroga y terminación de la convención colectiva; en otras palabras la envoltura protectora, tiene que ver con la vida del pacto colectivo y reglamenta también su ámbito personal, espacial y temporal de validez.

Una vez que tales pactos nacen se procura que persistan en el tiempo, la revisión conduce a superar, a favor de los trabajadores, las condiciones de trabajo que tales pactos generan.

La duración de estos contratos, nos la marca el "artículo 397. El contrato colectivo por tiempo determinado o indeterminado, o para obra determinada, será revisable total o parcialmente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 399".

De tal disposición se desprende expresamente la existencia de contratos colectivos 'por tiempo determinado', 'por tiempo indeterminado' para 'obra

TESIS CON
FOLIA DE ORIGEN

determinada, siendo consecuentes con las disposiciones legales relativas a la determinación de la duración de las relaciones individuales de trabajo, creemos que también pueden celebrarse contratos colectivos cuya vigencia se condicione a la inversión de un capital determinado, para el caso de la explotación de minas en términos del artículo 38.

La revisión de contrato colectivo de trabajo es un conjunto de procedimientos tendientes a modificar el Cláusulado de ese pacto, a través de un sistema que conserva su existencia. Dentro de esto priva el principio básico de que no se pueden abatir las condiciones favorables a los trabajadores y por tanto la revisión siempre tiende a superar las condiciones establecidas en el contrato.

El sistema jurídico mexicano establece dos procedimientos de revisión de las convenciones colectivas el convencional y el obligatorio. En el primero, las partes del mismo, en cualquier tiempo, pueden proceder a la revisión y modificación del cláusulado.

La revisión obligatoria es aquella que debe solicitarse en un momento determinado y previo al vencimiento del mismo, o bien conforme a la periodicidad establecida en la ley. Cualquiera de los sujetos legitimados puede solicitar la revisión, lo común es que la parte obrera sea la que lo haga, en el entendido de que si ninguna de las partes solicita la revisión el contrato se prorroga por un periodo igual al que se le señaló originalmente de vigencia, conforme al artículo 400.

La revisión de una convención colectiva se realiza cada dos años, que se contabilizan a partir de su registro ante la Junta, para el caso de que tenga una vigencia mayor de dicho término o de que sea por tiempo indeterminado; por lo que hace a su cláusulado general, la revisión se debe solicitar con sesenta días de anticipación. Asimismo, y con respecto a los salarios, la ley señala que se debe realizar cada año, igual a partir de su registro ante la autoridad, pero se debe solicitar la revisión con treinta días de anticipación, de acuerdo con lo que establecen los artículos 399 y 399 bis.

En relación directa con el tema de la revisión, está la determinación del

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

artículo 426, referente al derecho de los patrones y de los trabajadores para solicitar en cualquier tiempo la "modificación colectiva de las condiciones de trabajo".

La proroga de las convenciones colectivas se da cuando ninguna de las partes solicitó su revisión y cuando habiéndose solicitado, los trabajadores no ejercen su derecho de huelga para lograr su revisión y en su caso conseguir las modificaciones pertinentes, en atención a lo dispuesto por el artículo 400.

La terminación de los contratos se puede dar por la voluntad de las partes, por conclusión de la obra que motivó su celebración, por el agotamiento del capital, por el cierre definitivo de la empresa, por las causas señaladas en el artículo 434 y en el caso de declaración de inexistencia de huelga, cuando la totalidad de los trabajadores se nieguen a acatar la resolución jurisdiccional de regresar a trabajar en el término que la misma señale.

Debemos tener presente que la conclusión de una convención colectiva no trae aparejada, forma inevitable, la supresión de las condiciones de trabajo en ella consignadas, pues estas subsistirán en tanto que la empresa obligada a ellas exista y este además al menos un destinatario de la parte designada como nuclear, ya que la desaparición del titular o administrador del pacto colectivo no suprime los derechos creados a favor de los trabajadores, así lo imponen los artículos 402 y 403.

Los autores. No podemos abandonar este tema sin considerar a los autores de las convenciones colectivas, pues para su nacimiento requieren la intervención de al menos dos sujetos, las partes pueden ser una a varias asociaciones sindicales de trabajadores, uno o varios patrones o una o varias asociaciones sindicales de patrones. Esto nos permite también deducir que la parte obrera siempre está integrada por personas jurídicas en su modalidad de asociaciones sindicales, en tanto que la parte patronal puede integrarse por patrones personas físicas o morales o por asociaciones sindicales de patrones.

Los sujetos señalados están siempre presentes en las facetas de nacimiento, revisión y pueden estar presentes en su terminación, ya sea como titulares o como administradores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Las reglas para determinar la titularidad o administración de un contrato colectivo nos las dan los artículos 388 y 389, de los que también se deduce la posibilidad de la coexistencia de varios sindicatos al interior de una sola empresa.

Para su revisión se nos dan reglas muy precisas, si los sujetos están individualizados, un sindicato y una empresa o un sindicato obrero y un sindicato de empresas, cualquiera de las partes puede solicitar su revisión.

En cambio, sí en alguna de las partes la persona no es única, podrán solicitar la revisión el conjunto de sindicatos obreros que representen como mínimo el cincuenta y uno por ciento de los obreros afectados por el contrato respectivo.

Si la parte patronal está integrada por varios patrones o sindicatos de patrones, podrán solicitarla aquellos que tengan a su servicio por lo menos el cincuenta y uno por ciento de los trabajadores sujetos al pacto colectivo correspondiente.

El régimen jurídico mexicano establece como requisitos materiales la existencia de uno o varios sindicatos de trabajadores y, como requerimiento formal para la iniciación de su vigencia, el registro ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

Es importante destacar que el objetivo central de los contratos colectivos, es precisamente la obtención de mejores condiciones de vida para los trabajadores miembros de los sindicatos celebrantes; con consecuencias directas en lo inmediato, cuando las prestaciones obtenidas se refieren a los ingresos que percibe el trabajador y, con beneficios mediatos cuando se obtienen prestaciones para la colectividad y prestaciones de seguridad social, superiores a las de la Ley correspondiente.

También nos interesa resaltar que las ventajas obtenidas por la contratación colectiva únicamente en condiciones excepcionales pueden abatirse. Asimismo remarcamos que los efectos de la contratación colectiva rebasan frecuentemente el ámbito personal de aplicación de los obreros miembros de los sindicatos firmantes, y reafirmando así su carácter de derecho social, entendido como conjunto de normas que tienden a la protección de grupos sociales con una cierta debilidad frente a otros elementos de la sociedad en general, en este caso los patrones.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

2.1.2.3. HUELGA

Al igual que todas las instituciones del derecho obrero, esta también paso por distintas faces, fue prohibida, considerada como conducta delictuosa, fue tolerada e ignorada o al menos tratada con indiferencia y, finalmente, fue expresamente admitida como un derecho a favor de la clase trabajadora.

En nuestro país, como todas las instituciones importantes, entra por la puerta grande. El Congreso Constituyente de Querétaro prescribió inicialmente:

“XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo y del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos de violentos contra las personas o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno;”

De la revisión de estas líneas se desprende que la **huelga** es un derecho de los trabajadores; como consecuencia debemos aceptar que la huelga es **acto jurídico** y, por tanto, reconocer que consecuencias jurídicas le otorga la ley a tal hecho.

Si atendemos a su naturaleza podemos decir que es un derecho adjetivo o instrumental en tanto que su función es precisamente la de instrumento para imponer una situación sustantiva que la Constitución señala como ‘conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción’.

Concepto. En la doctrina mexicana se dice: “La huelga es la suspensión concertada del trabajo, llevada a cabo para imponer y hacer cumplir condiciones de trabajo, que respondan a la idea de la justicia social, como un régimen transitorio, en espera de una transformación de las estructuras políticas, sociales y jurídicas que pongan la riqueza y la economía al servicio de todos los hombres y de todos los pueblos, para

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

lograr la satisfacción integral de su necesidad".¹²⁰

En primer lugar es concertada porque es el acuerdo de los trabajadores; desde la perspectiva democrática nos señala la ley 'la mayoría de los trabajadores' de modo que la huelga no puede ser realizada por las minorías.

El obtener mejores condiciones de trabajo o el hacer respetar lo pactado es el equivalente a 'mantener el equilibrio entre los diversos factores de la producción'

La suspensión del trabajo, como conducta positiva que al mismo tiempo implica una abstención del cumplimiento del servicio pactado, como medio de presión para obtener la satisfacción de las peticiones de ampliar o cumplir las obligaciones económicas a cargo del patrón.

A diferencia de otros autores, el citado, le da a la huelga el carácter de instrumento para la obtención de bienestar mediato e inmediato, en tanto que llegan las transformaciones estructurales que pongan a la riqueza y la economía al servicio de la satisfacción integral de las necesidades del hombre.

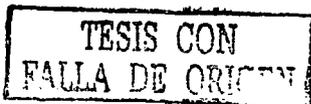
Queremos señalar que hay quienes consideran a la huelga como un instrumento de lucha por la transformación revolucionaria de las estructuras sociales, económicas, políticas y jurídicas; aunque tal como está reglamentada, sólo es utilizable para la recuperación o mejoramiento de condiciones materiales de existencia de los trabajadores, a efecto de mantener un cierto equilibrio de entre los factores de la producción, a modo de reducir las fricciones sociales propias del sistema capitalista.

Señala el "artículo 440. Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores".

Este concepto eliminó las limitaciones que le había puesto la regulación de la LFI de 1931 que le asignó la característica de 'legal' y 'como resultado de una coalición de trabajadores elementos estos que dieron lugar a intentos de que la determinación de que la coalición era mayoritaria debería definirse antes de la iniciación del movimiento de huelga.

El derecho de huelga es al mismo tiempo derecho individual y colectivo, es

¹²⁰ Ibidem. Pág. 588.



colectivo porque sólo mediante la coalición mayoritaria de trabajadores puede realizarse legítimamente; es individual porque la unión de las voluntades individuales hace posible el surgimiento de la voluntad colectiva. La persecución de objetivos inmediatos que favorecen al individuo y de otros que favorecen a la colectividad, le dan una naturaleza individual y colectiva simultáneamente.

El derecho de huelga es exclusivo de la clase trabajadora, pues sólo los miembros de esta pueden realizarla. También se le ve como garantía de libertad para la clase proletaria en función de dos aspectos básicos:

- En tanto que es instrumento para la obtención del equilibrio de los factores de la producción, hace posible evitar el regreso a la explotación excesiva, y por tanto, la aplicación de las antiguas formas de esclavitud y servidumbre.
- La existencia y el ejercicio del derecho de huelga impide se esclavice al trabajo, al evitar la fijación unilateral bajo las cuales ha de prestarse el servicio.

Queremos remarcar la jerarquía del derecho de huelga, fundamentada en dos artículos Constitucionales: el 39 que, señala la que 'la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.' En relación con el artículo 133 que señala la supremacía de las disposiciones constitucionales.

El ámbito de aplicación de la huelga está dado por lo que dice el "artículo 442. La huelga puede abarcar a una empresa o a uno o varios de sus establecimientos".

Este concepto hace posible la huelga en parte de una empresa y se complementa con el resto de la reglamentación relativa a derecho colectivo del trabajo pues al hablar de los sindicatos en, el ya citado artículo 360, señala a los sindicatos de industria, nacionales de industria y de oficios varios, los que sin duda abarcan más de una empresa y pueden ejercer el derecho de huelga; los artículos 386, 398, y 400 relativos a la celebración y revisión de los contratos colectivos en relación directa con el derecho de huelga, evidentemente muestran la posibilidad de que la huelga abarque más de una empresa; asimismo los artículos 404, 406, 415, y 419 referentes a la celebración y revisión de los 'contratos-ley', relacionados con el derecho de huelga evidencian que este derecho y su ejercicio puede abarcar más de una empresa. La

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

amplitud de centros de trabajo o unidades de producción que abarque una huelga depende fundamentalmente de la capacidad del movimiento obrero.

Denominaciones para la huelga.

- Lícita o ilícita.
- Existente o inexistente.
- Justificada o injustificada.

En principio la única clasificación que establece la Constitución es la de lícita o ilícita, de acuerdo con la lectura ya hecha de la parte final de la fracción XVIII del artículo 123, ahora en el apartado "A", Fracción que al ser transferida a la ley se desintegra en dos fracciones del artículo 445 de tal ley, el cual señala:

"445. La huelga es ilícita:

- I. Cuando la mayoría de los huelguistas ejecuten actos violentos contra las personas o las propiedades; y,
- II. En caso de guerra, cuando los trabajadores pertenezcan a establecimientos o servicios que dependan del gobierno".

La calificación de existencia o inexistencia, está consignada directamente en la ley a partir una transformación interpretativa que hace el legislador de la palabra lícitud, que señala la Constitución en la misma fracción antes citada, pero ahora en los primeros renglones, al hablar de que 'las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los factores de la producción armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

Al leer el artículo 450 de la ley, que señala cuál debe ser el objeto de la huelga, encontramos transcrito en la fracción I, la primera parte de la fracción XVIII del apartado A del Artículo 123 Constitucional.

Relacionado el contenido de este artículo con lo que disponen los siguientes:

"Artículo. 451. Para suspender los trabajos se requiere:

- I. Que la huelga tenga por objeto alguno o algunos de los que señala el artículo anterior.
- II. Que la suspensión se realice por la mayoría de los trabajadores..."

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

“Artículo. 459. La huelga es legalmente inexistente si:

- I. La suspensión del trabajo se realiza por un número de trabajadores menor al fijado en el artículo 451, fracción II;
- II. No ha tenido por objeto alguno de los establecidos en el artículo 450”.

En este aspecto encontramos introducidos el concepto de inexistencia originado en el derecho civil, el cual precisamente para determinar la inexistencia de un acto jurídico, señala a la ausencia del consentimiento o del objeto, en términos del artículo 1794 del Código Civil Federal.

En la misma línea de análisis vemos que la palabra licitud que aparece en la Constitución, para el caso de la huelga, el legislador le traduce en 'existencia legal' conforme al párrafo introductorio del artículo 459 ya citado.

La calificación de justificación o injustificación de una huelga sólo puede surgir cuando los trabajadores sometan el conflicto a la resolución de las autoridades jurisdiccionales, pues tal calificación sólo surge a partir de un laudo que señale que los trabajadores, tuvieron o les faltó razón, al iniciar la huelga. Cuestión que únicamente es posible en una resolución jurisdiccional, y esto sólo es posible si los trabajadores solicitan a la Junta de Conciliación correspondiente que dirima la controversia obrero patronal.

En el aspecto procedimental es en el que los derechos colectivos son más golpeados.

La sindicación es controlada directamente mediante el otorgamiento del registro, a pesar de considerarse como un mero formalismo; no deja de tener efectos devastadores la falta de personalidad y la consecuente imposibilidad para ejercer la defensa de los derechos de los miembros del sindicato y del sindicato mismo.

La celebración y revisión de contratos colectivos, o en su caso celebración y administración de contratos ley, también son controladas en el aspecto procedimental, al determinar que el contrato surte efectos a partir de su registro y en el contenido del laudo, para el caso de que los trabajadores sometan la resolución del conflicto al arbitrio de las Juntas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Cierra este triángulo de restricciones al derecho colectivo las facultades otorgadas a las autoridades con el control del derecho de huelga, el cual es detenido desde que se intenta ejercerlo, tal como si ve en lo que dice el artículo que transcribimos:

“Artículo 923. No se dará trámite al escrito de emplazamiento de huelga cuando este no sea formulado conforme a los requisitos del artículo 920 o sea presentado por un sindicato que no sea titular del contrato colectivo de trabajo, o el administrador del contrato ley, o cuando se pretenda exigir la firma de un contrato colectivo, no obstante existir uno ya depositado en la Junta de Conciliación y Arbitraje competente. El Presidente de la Junta, antes de iniciar el trámite de cualquier emplazamiento a huelga, deberá cerciorarse de lo anterior, ordenar la certificación correspondiente y notificarle por escrito la resolución al promovente”.

Si la huelga no se puede detener ahí, todavía está el derecho de los patrones emplazados para solicitar la declaración de inexistencia, conforme a lo señalado por el artículo 930 y siguientes de la LFT.

Es, conveniente remarcar otros aspectos, relacionados con el derecho de huelga.

El contenido del artículo 443, el cual señala que “La huelga debe limitarse al mero acto de la suspensión del trabajo”.

Dispositivo, que en la práctica cotidiana es acompañado de la toma de las instalaciones o secuestro, por parte de los huelguistas, de los lugares e instalaciones en las que se desarrolla la actividad de la empresa, en este sentido resulta fundamental: la existencia de bienes materiales necesarios para la ejecución de las actividades de la unidad económica de producción, la suspensión total de actividades de esa unidad económica de producción y el hecho de que tales bienes representen un interés considerable para los titulares de esos bienes, tal, como también lo representa el trabajo personal prestado por los trabajadores a la empresa.

A este respecto nos resulta trascendente tomar en cuenta los elementos de la empresa, ya señalados al presentar el concepto de empresa y de patrón al inicio de

esta investigación.

Este señalamiento tiene relación directa con la practica de utilizar el derecho civil y mercantil, para sustraer del dominio del patrón o de la empresa los bienes necesarios para la prestación del servicio; practica que adopta la modalidad de que los bienes en los que se ejecuta el servicio, son ajenos a la empresa que ejecuta los trabajos de construcción, mantenimiento, administración, vigilancia, etcétera.

A estas practicas habrá que agregar, las referentes a la utilización de división nacional e internacional del trabajo para impedir que la producción o prestación de algún servicio, pueda ser detenida o controlada a partir de un sólo centro de trabajo.

La referida división del trabajo impide que un sólo centro de trabajo y su consecuente paralización permita a la clase obrera, mediante el ejercicio del derecho de huelga, presionar en forma alguna al empleador. Pues paralizando a uno de los fabricantes o generadores del servicio no se daña al empleador en la medida, en la que tiene varios proveedores del mismo producto o insumo; o bien, la prestación del mismo servicio a través de distintas empresas que controla el mismo consorcio económico vinculado, por medio de la constitución de varias personas jurídicas de derecho mercantil controladas con el dominio sobre tenencia de capital mayoritario.

Remarcamos la vinculación tan estrecha, existente entre el ejercicio del derecho de huelga, y la existencia dominio y control de los elementos materiales o bienes de la empresa, puesto que el control de ellos es lo que permite al trabajador ejercer presión sobre el empleador.

2.2. LA RELACIÓN DE TRABAJO CONFORME A LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, REGLAMENTARIA DEL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

2.2.1. DERECHOS INDIVIDUALES

El derecho del trabajo y de la Seguridad Social tiende a asegurar a todo ser humano, cualquiera que sea la forma de su actividad, una existencia decorosa y libre, que lo proteja de cualquier necesidad y le permita disfrutar con honestidad de las bondades de la civilización y la cultura.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el pasado existió una discusión muy fuerte sobre la naturaleza de la relación entre el Estado y sus servidores; al inicio de la discusión se consideró a tal relación regulada por el derecho privado, en especial tomando en cuenta que el principio de la autonomía de la voluntad no permite concebir la prestación de la actividad humana sin el pleno consentimiento del individuo.

En la medida en que las estructuras del Estado se fueron expandiendo y consolidando, se aproximó a la convicción de que las relaciones entre éste y sus trabajadores debía ser regulada por el derecho público y más en concreto por el derecho administrativo.

La discusión no paró ahí, la fuerza expansiva del derecho del trabajo poco a poco fue destruyendo tanto la teoría civilista como la administrativista de las relaciones entre el Estado y sus colaboradores. Terminando la disputa al consolidarse la teoría de que la relación entre el Estado y cada uno de sus servidores es estrictamente una relación que debe regirse por las normas del derecho del trabajo.

En los Estados Unidos Mexicanos la disputa privatista-administrativista se mantuvo hasta principios del siglo pasado; con la creación del artículo 123 constitucional se inició la disputa entre administrativistas y laboralistas, en tanto que ambos consideraban a esa relación como parte de su rama jurídica.

De la lectura integral del original 123 constitucional no se desprende la inclusión expresa de las relaciones de servidores públicos como normadas por el derecho del trabajo, no obstante lo anterior la frase "en general todo contrato de trabajo" permite pensar que estaban incluidos los trabajadores al servicio del Estado. Frase que llevada a extremo permite concluir la inclusión de tales relaciones de trabajo e incluso aquellas que en forma clásica han permanecido en el derecho privado, como lo son: la prestación de servicios profesionales y el contrato de obra a precio alzado, cuando tales servicios son contratados y prestados en forma directa por una persona física.

En apoyo de la idea anterior está el contenido de la fracción XVIII que en su parte conducente dice: "las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades o, en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos que dependan del gobierno”.

La gran mayoría de los laboristas concibe que la reglamentación original del 123 excluye los vínculos de las personas al servicio del Estado como parte de las relaciones reguladas por tal ordenamiento. En este sentido leemos que “Los trabajadores al servicio del Estado no fueron incluidos en el texto original del artículo 123”.¹²¹

Con la disposición reglamentaria de 1931, temporalmente se alejaron del derecho del trabajo pues se determinó que las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirían por es estatuto del servicio civil de carrera que al efecto se expidiera; tal estatuto tardo mucho tiempo en expedirse.

Por la puerta trasera regresaron o ingresaron, según la posición que se adopte, al artículo 123 los trabajadores al servicio de los poderes de la unión, con el establecimiento del apartado “B”, de tal modo que ahora con toda tranquilidad se dice que:

“El general Cárdenas, último presidente auténticamente revolucionario, pues después de él se inició la era del conservadurismo, por iniciativa propia, *substituyó la antigua teoría de la función pública regida por el derecho administrativo con la solución que se desprende de la Declaración de derechos sociales de 1917, quiere decir, la relación jurídica entre el estado y sus trabajadores sería una relación de trabajo.*”¹²²

En la misma dirección, aun entre los administrativistas, hoy se reconoce expresamente que:

“Los contratos de prestación de servicios profesionales celebrados por la administración pública federal, son los contratos administrativos y forman parte del derecho del derecho administrativo laboral, aunque haya opiniones en contrario”.¹²³

¹²¹ DAVALOS MORALES, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda edición. Porrúa, México, 1991. Pág. 65.

¹²² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II. Op. Cit. Pág. 270.

¹²³ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. “Segundo Curso”. Op. Cit. Pág. 643.

Con todo y lo señalado, el estatuto que regula las relaciones de quienes prestan servicios a los entes públicos aun es muy difuso, como ejemplo tenemos a los trabajadores bancarios que, como dice De Buen: "Son hombres de mala suerte. Nunca han encontrado su camino y entre reglamentos hechos para sustraerlos de sus derechos colectivos, nacionalizaciones de la banca que los convierte en burócratas y encuentro parcial con la LFT gracias a la desnacionalización de Carlos Salinas de Gortari, viven en precario, objeto de todas las razones del Estado que en el mundo han sido. Ahora ya viven divididos: la Banca privada en el apartado "A" y la Banca de desarrollo en un apartado "B" que no debe ser su casa porque los bancarios no pertenecen a ninguno de los tres poderes ni al gobierno del Distrito Federal".¹²³

Ni que decir de los trabajadores al servicio de los gobiernos estatales y municipales para los cuales el régimen constitucional les entregó, hasta hoy, un sistema de normas muy variado a partir del contenido de la fracción V del artículo 116 que dispone "Las relaciones de trabajo entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias".

En cuanto a los empleados de los municipios el último párrafo del 115 constitucional nos indica: "Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias".

El 123 tiene dos apartados, altamente distintos entre sí y también sus leyes reglamentarias son muy diferentes, por tanto las legislaturas de los Estados deberán tomar en cuenta el apartado "A" o el "B" o podrán hacer una mezcla de ambos, esto crea una base constitucional ambigua y difusa.

¹²³ DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 40.



La relación entre el Estado (poderes de la unión) y sus trabajadores está regulada por el apartado "B" del artículo 123 constitucional y sus leyes reglamentarias, entre las que destacan, La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Al igual que para los trabajadores en general, en el derecho laboral burocrático encontramos al menos cuatro grandes apartados: el de derechos individuales, el de los derechos colectivos, el derecho procesal y el derecho administrativo del trabajo.

Del derecho individual burocrático, nos dice Davalos: "Es en este ámbito en donde los trabajadores que son sujetos de regulación de la ley burocrática, encuentran algunas ventajas con respecto a los trabajadores regulados por la ley Federal Del Trabajo, diferencia de lo que acontece en materia de derecho colectivo y procesal".¹²⁵

De modo que, conforme a esta cita, el derecho laboral burocrático muestra en las cuestiones individuales más ventajas para los trabajadores, cuestión que no sucede respecto a los aspectos colectivos y procesales; veamos pues los derechos individuales de la burocracia.

2.2.1.1. DURACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

En principio encontramos un gran error en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado(en adelante LFTSE) pues señala en el artículo 2º "Para los efectos de esta ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio".

Tal error se evidencia y corrige con el dispositivo del "artículo 19. En ningún caso el cambio de funcionarios de una dependencia podrá afectar los derechos de los trabajadores".

Sí se aplicará el primer dispositivo el segundo saldría sobrando y la aplicación del segundo elimina al primero, afortunadamente el que se aplica es el segundo.

¹²⁵ DAVALOS MORALES, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 77.

Para salvar la contradicción entre ambos, podría decirse que el primero utiliza el sustantivo "titulares" en tanto que el segundo habla de "Funcionarios", pero entre tales conceptos no hay una contradicción plena y en realidad los titulares son una especie del genero funcionario.

Consideramos que el titular o funcionario actúa como representante del Estado, que es el verdadero empleador, de modo que efectivamente como lo plantea el artículo 19 el cambio de funcionario no afecta los derechos de los trabajadores.

La duración de la relación de trabajo está dada por lo que disponen los artículos 5, 6, 7, 46 y el 5 transitorio de la reforma de 20 de enero de 1967.

El artículo 5 señala una relación bastante casuística de lo que se considera como empleado de confianza, a la cual por cierto hay quien le considera mejor que el concepto establecido en la LFT.

Señala el "artículo 6. Son trabajadores de base:

Los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, serán inamovibles. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino hasta después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente".

De modo que la primera nota para definir la duración de la relación de trabajo está dada por la naturaleza de 'base' o 'confianza', pues los primeros son inamovibles es decir permanentes, en tanto que la disolución de la relación trabajo no está sujeta a un termino o condición.

Para alcanzar la inamovilidad, una vez que se es trabajador de base, se requiere que transcurran seis meses sin que se tenga una nota desfavorable. Lo que implica un periodo superior al de los trabajadores en general para obtener la inamovilidad, la cual en los normatividad ordinaria se designa como 'planta'.

En forma adicional a la enumeración de trabajadores de confianza, por cierto bastante extensa, señala el "artículo 7. Al crearse categorías o cargos no comprendidos en el artículo 5, la clasificación de base o de confianza que les corresponda se determinará expresamente por disposición legal que formalice su creación".

Una 'disposición legal' es una frase que lo mismo implica una ley, un tratado,

un reglamento, una norma oficial, o una circular, por mencionar los más comunes, de suerte que en función de la vigencia del artículo 7 con relación a quinto y sexto ya citados, cualquier otro empleo creado por el Estado puede incluirse entre los trabajadores de confianza y por tanto móviles.

La duración de la relación de trabajo también está condicionada por lo establecido en el artículo 46, el cual por cierto contiene una mezcla de modalidades de la duración de la relación de trabajo, causas de terminación y causas de rescisión.

Por ahora sólo nos interesa destacar lo que señala tal artículo en su fracción "II. Por conclusión del término o de la obra determinantes de la designación".

De modo que la duración de la relación de trabajo está determinada por el término fijado en la designación y por la conclusión de la obra que motivo a cualquiera de ellos.

El Artículo Quinto transitorio de la reforma a la LFTSE publicado en el DOF el veinte de enero de 1967 señala:

"Todo aquel personal que siendo titular de una plaza de base o haya pasado con licencia o sin ella, a un cargo de confianza, caso a que se refieren los artículos 5 y 65; al causar baja en la plaza de confianza, tendrá derecho a regresar a su plaza de base original. También tendrá derecho a que para efectos de antigüedad en su base, se le compute todo el tiempo que haya desempeñado el puesto de confianza".

La esencia de la disposición es de enorme trascendencia para efectos de la duración de la relación de trabajo e implica una lógica continuidad de la relación de trabajo, con absoluta independencia de que esta se dé bajo la modalidad de 'base' o 'confianza'.

2.2.1.2. TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

En su acepción más amplia hemos señalado, que de manera genérica De la Cueva habla de disolución, a efecto de reunir dentro de dos grupos las causas que originan la conclusión de la relación de trabajo.

La terminación, en estricto sentido, tiene como origen hechos vinculados con la relación de trabajo, características propias de esta y circunstancias relacionadas con

el trabajador y ajenas a la voluntad de las partes, que impiden la continuación del vínculo de trabajo.

- Dentro de las primeras encontramos a las contenidas en la fracción I del artículo 46, como lo es la renuncia del trabajador.
- La renuncia, la muerte del trabajador, la incapacidad física o mental de trabajador, entran en la segunda categoría.

La disolución de la relación unilateral de una de las partes, por incumplimiento de las obligaciones principales de la otra es conocida como rescisión, si esta es decidida por el empleador le llaman cese y si la aplica el trabajador, conforme al derecho laboral en general, se le designa como retiro.

Esta forma de disolución de la relación de trabajo está vinculada con lo establecido en la fracción I, que salvo lo de la renuncia, dice "...por abandono del empleo o por abandono o repetida falta injustificada a las labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, o a la atención de personas, que ponga en peligro esos bienes o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga en peligro la salud o la vida de las personas, en los términos que señalen los reglamentos de trabajo aplicables a la dependencia respectiva".

La fracción V del artículo 46 de la LFTSE nos señala, en sus incisos del "a)" al "h)", causales en las que deberá fundar el Tribunal Federal Conciliación y Arbitraje una resolución que autorice que un trabajador sea cesado.

Tal relación coincide con hechos que evidencian un incumplimiento grave de las obligaciones principales del trabajador y están vinculadas con el contenido del artículo 44 que señala tales obligaciones.

Mención aparte merece el inciso "j)" de la fracción V del artículo 46, la cual dice: "Por falta comprobada del cumplimiento de las condiciones generales de trabajo de la dependencia respectiva".

Las condiciones generales de trabajo, especie sui generis de reglamento y contrato colectivo, en comparación con el derecho del trabajo en general, establece obligaciones para trabajadores y representantes del empleador; para este caso 'titular'

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

y 'funcionario', de modo que parece absurdo que el cese de un nombramiento puede fundamentarse en esa causal, en perjuicio del trabajador, cuando el incumplimiento venga del empleador o sus representantes.

Por lo que hace a la justificación de cese señalada en el inciso "j)", que dice: "Por prisión que sea el resultado de una sentencia ejecutoria". Esta disposición es bastante vaga primero con respecto a la prisión que tenga como motivo la realización de un procedimiento penal, distinto de 'sentencia ejecutoria' y por otro lado no protege al trabajador para el caso de que la prisión 'sea resultado de una sentencia ejecutoria o preventiva durante el desahogo del proceso, penal que tenga como origen la comisión de un ilícito en defensa de los intereses del empleador o sus representantes.

Es omisa la LFTSE respecto al derecho del servidor público a rescindir la relación de trabajo por causas imputables al Estado y sus representantes. Por lo que consideramos de aplicación supletoria la LFT, acorde con lo ordenado en el artículo 11 de la LFTSE.

En el tema de la rescisión, aparece como una enorme ventaja la obligación que tiene el titular o funcionario de demandar el cese ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, previa a la determinación del mismo; lamentablemente tal procedimiento fue desvirtuado, primero por la practica de los funcionarios públicos y consolidada por resolución del Poder Judicial, que admitió que las causales de rescisión pueden hacerse valer por vía de excepción, de tal suerte que se determina el cese y una vez que el trabajador demanda el funcionario interpone como excepción lo que la ley de da como acción para demandar el cese.

2.2.1.3. DÍAS DE DESCANSO

Están señalados bajo dos modalidades básicas:

- Los días de descanso semanal.
- Los días de descanso obligatorio.

En principio la LFTSE nos señala en su "artículo 27. Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro".

De modo que como mínimo están igualados los derechos de los trabajadores de los apartados "A" y "B" del 123 Constitucional.

Tal situación fue cambiada expresamente a partir del 28 de Septiembre de 1972 por decreto del presidente Luis Echeverría Alvarez, en el que estableció que por cada cinco días de trabajo los empleados al servicio de los Poderes de la Unión disfrutarán de dos días de descanso continuos, señalando que tales días serían de preferencia sábado y domingo.

En apoyo expreso a la disposición de que los trabajadores descansen los domingos, se estableció una prima de 25% a favor de quienes laboren ese día, derecho consignado en el párrafo segundo del artículo 40 de la LFTSE.

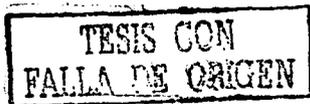
El descanso obligatorio está señalado conforme al artículo 29, que con mucha simpleza ordena: "Serán días de descanso obligatorio los que señale el calendario oficial y el que determinen las leyes federales y locales electorales, en caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral".

La aplicación concreta de este artículo conduce a la reproducción de los días señalados como tales en el numeral 74 de la LFT. Los cuales son aumentados en beneficio de los empleados estatales.

Los descansos prenatal y postnatal para las madres trabajadoras conforme al artículo 28 de la LFTSE está modificado respecto a su homólogo de la LFT, únicamente en tanto que se mide en meses y por lo que hace a la distribución del tiempo, pues como periodo prenatal se señala un mes y como periodo postnatal se señalan dos meses.

2.2.1.4. VACACIONES

Este aspecto es evidentemente diferente al de los trabajadores en general, nos señala el "artículo 30. Los trabajadores que tengan más de seis meses consecutivos de servicio, disfrutarán de dos periodos anuales de vacaciones, de diez días laborables cada uno, en las fechas que señalen al efecto; pero en todo caso se dejarán guardias para la tramitación de los asuntos urgentes, para los que se utilizan de preferencia los servicios de quienes no tuvieren derecho a vacaciones".



Una vez alcanzados los seis meses y un día de servicio se tendrá derecho a veinte días de vacaciones al año, por lo menos, derecho que un trabajador en general sólo alcanzará al cumplir veinticuatro años de servicio a favor de un mismo patrón. Situación adicionada con un 30% de prima vacacional superior en 5% a la establecida como mínima para los trabajadores en general, en términos del artículo 40 de la LFTSE.

2.2.1.5. SALARIO

Las normas aplicables al salario de los burócratas no contradice los principios aplicables a los trabajadores en general, pueden señalarse las siguientes características básicas.

- Salario uniforme para cada uno de los puestos señalados en el Catalogo General de Puestos del Gobierno Federal.
- Tal catalogo estará en concordancia por lo con los tabuladores regionales.
- El pago se realizara en efectivo o cheque y en los lugares de trabajo.
- Existe una relación taxativa de causas por las que se puede efectuar descuento en los salarios de los trabajadores.
- El tiempo extraordinario se paga con un 100 por ciento más, respecto al tiempo de trabajo ordinario.
- Nulidad de la cesión del salario.
- Imposibilidad de reducir el salario durante el ejercicio de un presupuesto de egresos.
- Prima por cada cinco años de servicio hasta llegar a veinticinco.
- Salario inembargable, salvo lo dispuesto en el artículo 38, que señala los motivos por los que se puede hacer descuentos a los trabajadores.

2.2.1.6 AGUINALDO

“Artículo 42 bis. Los trabajadores tendrán derecho a un aguinaldo anual que estará comprendido en el Presupuesto de Egresos, el cual deberá pagarse en un 50% antes del 15 de diciembre y el otro 50% a más tardar el 15 de enero, y que será equivalente a 40 días de salario cuando menos, sin deducción alguna”.

La claridad es absoluta y la superioridad evidente, especial mención merece el que previsoramente se entregue en dos periodos, el primero para hacer frente a vacaciones y demás festividades propias del fin de año y, el segundo, para recuperarse de excesos en que pudiese incurrir el burócrata, de modo que pueda remontar con facilidad la famosa 'cuesta de enero'.

2.2.1.7. DERECHOS DE PREFERENCIA, ANTIGÜEDAD Y ASCENSO

Preferencia. Como un derecho de los de las personas a que se les otorgue una plaza o empleo al servicio del Estado, aparece establecidos en los artículos 9, 43 fracción I y 51 segundo párrafo.

Un criterio de preferencia es la nacionalidad en términos de lo que señala el "artículo 9. Los trabajadores de base deberán ser de nacionalidad mexicana..."

Seis criterios de preferencia establece la fracción I del artículo 43 cuando prescribe: "preferir en igualdad de condiciones de conocimientos, aptitudes y de antigüedad, a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estuvieren, al establecer: "Preferir, en igualdad de condiciones de conocimientos, aptitudes, y de antigüedad, (1) a los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo estuvieren; (2) a quienes representen la única fuente de ingreso familiar; (3) a los veteranos de la revolución; (4) a los supervivientes de la invasión norteamericana de 1914; (5) a los que con anterioridad les hubieren prestado servicios y (6) a los que acrediten tener mejores derechos al escalafón".

El segundo párrafo del artículo 51 ratifica el señalado como número (2) en la fracción antes citada, tal como se ve enseguida: "en igualdad de condiciones tendrá prioridad el trabajador que acredite (2) ser la única fuente de ingresos de su familia o cuando existan varios en esta situación, se preferirá al que demuestre (7) mayor tiempo de servicios prestados dentro de la misma unidad burocrática.

De estas lecturas se desprende que se señalan ocho criterios de preferencia para regular el otorgamiento de plazas o vacantes, entre los que sean o pretendan ser trabajadores al servicio del Estado.

También resalta el hecho de que el escalafón es precisamente un criterio de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

preferencia, tal como lo marca el último párrafo de la Fracción primera del citado artículo 43 de la LFTSE.

Antigüedad. En principio la vemos como un criterio escalafonario, pues así la clasifica el artículo 50 en su fracción III y tal artículo en su contenido posterior establece en su inciso: "c) por antigüedad: el tiempo de servicios prestados a la dependencia correspondiente, o a otra distinta cuyas relaciones laborales se rijan por la presente ley..."

También es fuente de inamovilidad (léase estabilidad en el empleo), tal como vimos con anterioridad al tratar la duración de la relación de trabajo; asimismo se considera como fuente de algunas prestaciones, tal como se ve en el artículo 34 segundo párrafo de la LFTSE, al señalar que: "Por cada cinco años de servicios efectivos prestados hasta llegar a veinticinco, los trabajadores tendrán derecho al pago de una prima como complemento del salario. En los presupuestos de egresos correspondientes se fijara oportunamente el monto o proporción de dicha prima".

La supletoriedad señalada por el artículo 11, permitirá la aplicación de liquidaciones para el trabajador cuando es despedido o renuncia, es común que se otorguen beneficios en función de la antigüedad cuando los trabajadores del Estado se acogen a programas de retiro voluntario.

Ascenso. Es reducida la regulación de la LFTSE, con todo y que su aspecto escalafonario tiene veinte artículos, estos son cortos y sólo señalan los criterios más elementales que guían la creación y existencia de un sistema escalafonario y de ascenso entre el personal al servicio del Estado.

En principio se da un concepto de escalafón que expresa: "artículo 47. Se entiende por escalafón el sistema organizado en cada dependencia conforme a las bases establecidas en este título, para efectuar las promociones y ascensos de los trabajadores y autorizar las permutas".

De tal concepto se desprende, en principio, la existencia de un sistema organizado, que se hace consistir en que en cada dependencia existan tanto un documento designado precisamente como escalafón, la existencia de un organismo

encargado de su elaboración, denominado Comisión Mixta de Escalafón; y las normas que regulan la integración y, funcionamiento de tal organismo y sus relaciones con los trabajadores y con el funcionario titular de la dependencia de que se trate.

La vinculación de los trabajadores con ese sistema de organización de los ascensos aparece normada con los siguiente criterios:

- El reglamento de escalafón se elabora entre el titular y el sindicato.
- Todos los trabajadores con seis meses de antigüedad en la plaza inmediata inferior tienen derecho a participar, en la competencia escalafonaria para acceder a la vacante superior.
- Señala los factores escalafonarios y sus conceptos, tales son: conocimientos, aptitud, antigüedad, disciplina y puntualidad.
- La obligatoriedad de respetar los criterios escalafonarios para que los trabajadores accedan a las plazas superiores.

El organismo denominado Comisión Mixta de Escalafón mantiene relaciones de origen con la existencia del sindicato o la mayoría de los trabajadores, y el titular; una vez creado tal organismo tiene la obligación de respetar los derechos escalafonarios de la totalidad de los trabajadores de base y desde luego los de aquellos que pretendan ingresar; tal organismo tiene derecho de recibir del titular toda la información necesaria para el desempeño de su labor.

2.2.2. DERECHOS COLECTIVOS

Es esta una de las áreas en las que los trabajadores burocráticos tienen enormes desventajas con relación a los trabajadores en general, básicamente en los siguientes aspectos: sindicación única, establecimiento unilateral de las condiciones colectivas de trabajo y derecho de huelga restringido a una sola causa, en tanto que los trabajadores en general tienen mucho más causales.¹²⁶

Ora cuestión que tienen relación con esta situación es el hecho de que los tratadistas equiparan la fijación de lo que la ley llama 'condiciones generales de trabajo', con la contratación colectiva aplicable a los trabajadores en general, aunque

¹²⁶ Cfr. DAVALOS MORALES, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Op Cit. Págs. 89 a 97.

obviamente en el caso del trabajo burocrático hay una enorme diferencia pues en esta última rama, la fijación es unilateral y su cumplimiento como único motivo de huelga sólo es aplicable cuando exista una violación general y sistemática.

2.2.2.1. SINDICACIÓN

Señala la LFTSE: "artículo 67. Los sindicatos son las asociaciones de trabajadores que laboran en una misma dependencia, constituidos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes".

Dos variantes fundamentales, la primera es que no se señala la posibilidad de un sindicato de patrones, la segunda es que sólo puede haber sindicatos de dependencia.

Se mantiene la naturaleza del elemento subjetivo, consistente en la asociación de trabajadores, y se mantiene el objetivo de la asociación.

Se establece expresamente que sólo puede haber un sindicato por dependencia, lo que va en contra del principio del derecho colectivo de la pluralidad sindical.

Se restringe absurdamente la libertad individual de sindicarse, por lo que hace al derecho a dejar de pertenecer al sindicato; una vez que se forma parte del sindicato sólo se puede dejar de formar parte de él cuando 'fueran expulsados', nos parece excesivamente intransigente tal dispositivo e imposible de aplicar a rajatabla, pues si el sindicato decide disolverse, sin haber expulsión, ya tampoco puede seguirse perteneciendo a una asociación que no existe; en caso de renuncia cambio de dependencia y siendo sindicalizado, como puede seguir perteneciendo a un sindicato cuando ya no labora en la dependencia, donde está el sindicato a que pertenece y cómo podrá afiliarse al sindicato de la dependencia a la que recién ingreso, sin entrar en contradicción con la pertenencia al sindicato de la dependencia en la que laboraba anteriormente, en fin existe una enorme contradicción en las reglas de sindicación única señalada para la burocracia.

También con la libertad individual de sindicación única respecto a la expulsión, está relacionada la disolución del sindicato para el caso de que se reclamara el ser

sindicato mayoritario, pues quien perdiere la calificación de mayoritario tendría que disolverse y el trabajador no podría seguir perteneciendo a una asociación inexistente y, por tanto, es inaplicable la expulsión como causa única para ya no pertenecer a un sindicato el caso del sindicato.

La puerta para la sindicación de los trabajadores de confianza cuyas relaciones se regulan por el apartado A del artículo 123, está abierta en tanto que lo único que tienen restringido es el no formar parte de los sindicatos de los trabajadores en general, posición que no restringe su sindicación independiente de los otros sindicatos; en cambio el artículo 70 de la LFTSE expresamente señala que "los trabajadores de confianza no podrán formar parte de los sindicatos".

Si las limitaciones señaladas no bastaran, se establece la restricción expresa de admisión de la cláusula de exclusión, como forma de fortalecimiento de las estructuras sindicales, ni tampoco la necesitan como mecanismo de totalitarismo pues para eso tienen la sindicación única.

En refuerzo de la sindicación única de la burocracia aparece, la federación única, como fuente de control de la libertad sindical entre la burocracia.

2.2.2.2. CONTRATACIÓN COLECTIVA

En principio, resalta la unilateralidad en la fijación del contenido de "las condiciones generales de trabajo", leemos en el "artículo 87. Las condiciones Generales de Trabajo se fijarán por el titular de la dependencia respectiva, tomando en cuenta la opinión del sindicato correspondiente, a solicitud de éste, se revisarán cada tres años".

Claro que pueden ser objetadas, pero sólo una objeción sustancial llevaría a que se dictara una resolución por parte del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

"Artículo 88. Las condiciones generales de trabajo establecerán:

- I. La intensidad y calidad del trabajo;
- II. Las medidas que deberán adoptarse para prevenir la realización de riesgos profesionales;

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- III. Las disposiciones disciplinarias y la forma de aplicarlas;
- IV. Las fechas y condiciones en que los trabajadores deben someterse a exámenes médicos previos y periódicos;
- V. Las labores insalubres y peligrosas que no deben ser desempeñadas por los menores de edad y la protección que se dará las trabajadoras embarazadas, y;
- VI. Las demás reglas que fueren convenientes para obtener mayor seguridad y eficacia en el trabajo".

La lectura comparativa de este artículo respecto al 423 de la LFT, relativo al contenido del reglamento interior de trabajo, se verá que por lo menos son casi idénticas cinco de las seis fracciones citadas, con alguna de las contenidas en el mencionado 423.

Afortunadamente, conforme a lo señalado por el artículo 91 y la practica real, en las condiciones generales de trabajo si existen prestaciones económicas a favor de los trabajadores. Numeral que además ratifica nuestro punto de vista de que las relaciones de trabajo se establecen con el Estado como patrón y nunca con el titular de la dependencia.

De gran trascendencia resulta para nuestro tema la siguiente opinión: "Entre tanto, no obstante la naturaleza de simple reglamento interior de trabajo de las condiciones generales de trabajo previstas para los burócratas, que se dictan por los titulares oyendo la opinión del sindicato (artículo 87 de la Ley burocrática) tienden a convertirse en verdaderos contratos colectivos de trabajo aunque en materia salarial se siga imponiendo la fijación unilateral de los salarios por el Estado. Y las huelgas se producen de hecho y los titulares se abstienen de ejercer el derecho de promover terminaciones de los efectos de los nombramientos invocando actos de violencia no sustentados en disposiciones legales. Se trata de un juego permanente de ilegalidad.

En definitiva se vive una especie de reglas consuetudinarias contra ley pero que demuestran cierta eficacia".¹²⁷

¹²⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 25.

2.2.2.3. HUELGA

Esta línea del triángulo equilátero de derechos colectivos de la burocracia es tan tenue como las otras dos, por que prácticamente la existencia del derecho colectivo burocrático parece más un fantasma que un ente jurídico real.

El primer gran candado está en que sólo se puede ejercer cuando "se violen de manera general y sistemática los derechos que consagra el apartado "B", del artículo 123 Constitucional".

Con esa limitante, quien podrá declarar una huelga en términos del artículo 99.

Pero si esta traba tan gigantesca pudiera romperse está de inmediato el artículo 101 que da facultades al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en relación directa con los artículos 104 y 105 que generan ceses de pleno derecho para los trabajadores, todo esto es contrario absolutamente a las disposiciones de la ley reglamentaria del apartado "A", en las que a los trabajadores se les da un plazo de 24 horas para reanudar las labores.

No dejamos de tener en cuenta las palabras de De Buen, últimamente citadas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 3: REGLAMENTACIÓN VIGENTE DE CONTRATOS CIVILES Y MERCANTILES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

3.1. DERECHO MERCANTIL

En principio, habrá que señalar la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre las personas, conforme al sistema jurídico vigente en nuestro país.

La doctrina acepta uniformemente la existencia de tres grandes ramas del derecho, a saber: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social. Esta distinción se sustenta en la diferenciación de los intereses que se protegen con la norma o conjunto de normas, en consecuencia, se dice que las normas de derecho público, protegen los intereses de toda la comunidad, las reglas de derecho privado regulan y protegen los intereses de las personas particulares, a los cuales, bajo ciertas condiciones, los particulares pueden renunciar; en tanto, el derecho social se constituye con normas que tienden a proteger los intereses de individuos o grupos de individuos, a los que socialmente se les considera débiles.

Previo a la aceptación de esta división tripartita del derecho, se consideraba que contenía únicamente dos grandes ramas, en función de la relación de coordinación o de subordinación entre los sujetos de la relación; concepción que Kelsen sintetiza como sigue: "Según la tesis más difundida, trátase de una división de las relaciones jurídicas; mientras que el derecho privado relaciona sujetos equivalentes con el mismo valor jurídico, el derecho público establece una relación entre dos sujetos, entre los cuales uno tiene frente al otro un valor jurídico superior. La típica relación de derecho público en la que se da entre el Estado y el súbdito".¹²⁶

Para el mismo autor, la distinción entre normas de derecho público y privado, sólo puede verse conforme a la siguiente afirmación: "...en la orden administrativa de derecho público, el sujeto obligado no tiene participación alguna en la producción de la norma que lo obliga. Se trata del caso típico de una producción autocrática de normas, mientras en el contrato privado significa un notorio método democrático de

¹²⁶ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducida de la segunda edición del alemán por Roberto J. Vernengo. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. México. 1982. pág. 286.

producción de derecho. De ahí que la teoría más antigua designara la esfera de los negocios privados, como el dominio de la autonomía privada".¹²⁹

De conformidad con las ideas de Villoro Toranzo, para saber cual es la norma o normas aplicables a un caso "...es necesario ordenar todas las normas de un sistema jurídico, es necesario percibir la relación entre los diversos grupos de normas contenidas en la constitución, en los tratados, en las leyes, en los reglamentos, en los decretos, órdenes y acuerdos y hasta las circulares. Propiamente no se podrá hablar de "sistema jurídico" mientras no se perciba el lugar que corresponde a cada norma jurídica y a cada grupo de normas dentro de la unidad del conjunto".¹³⁰

En concordancia con lo arriba señalado, para Kelsen, aun las obligaciones contraídas con la celebración de contratos, forman parte de un sistema jurídico; en tanto que, conforme a la cita de Villoro, sólo serán normas aquellos ordenamientos que tengan carácter genérico, en este sentido, se entienden sus concepciones cuando al enunciar las normas jurídicas señala como de gradación inferior a las "circulares"; también es de resaltar que, con relación a los ordenamientos jurídicos, sólo hace referencia a aquellos que se originan en un órgano estatal.

Dentro de la misma temática, García Maynez escribe: "Los preceptos de derecho pueden también ser clasificados de acuerdo con la índole de la materia que regulan. Ésta clasificación tiene fundamento en la división del derecho objetivo en una serie de ramas. Desde este punto de vista, los preceptos jurídicos agrúpanse en reglas de derecho público y de derecho privado. Las primeras diviéndose a su vez en constitucionales, administrativas, penales, procesales, e internacionales; las segundas en, civiles y mercantiles".¹³¹

Retomando todas las ideas citadas, las normas de un sistema jurídico pueden ser clasificadas, conforme a Kelsen, según su forma de creación y los sujetos que las

¹²⁹ Ibidem. Pág. 287.

¹³⁰ VILORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Quinta edición. Porrúa, México. 1982. Pág. 284.

¹³¹ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Quincuagésima edición. Porrúa, México. 1999. Pág. 81.

crean; atendiendo a las ideas de Villoro la clasificación se puede establecer según su categoría o jerarquía; en lo que respecta a Maynez la distinción primaria se da entre normas de derecho público y de derecho privado y estas a su vez pueden dividirse en Civil, mercantil, o en administrativa, penal, electoral, etc., respectivamente.

Consideramos que todos los criterios indicados pueden aplicarse a la distinción y estudio de las normas jurídicas, en tanto que se entienda que cada uno de tales criterios de distinción sólo nos dará una visión parcial de la totalidad de lo jurídico y, por tanto, necesitamos aceptar que nuestro objeto de estudio, el derecho objetivo, no puede ser comprendido en su totalidad a partir de estudio de uno sólo de sus aspectos, aunque este fuese el más importante.

Así pues, no podemos comprender al derecho considerando únicamente la materia o tipo de relaciones que regula o estudiando sólo sus relaciones jerárquicas, o bien, observando su método de creación, más correcto consideramos emitir juicios tomando en cuenta varias perspectivas del estudio del derecho objetivo.

Adicionalmente, como en todas las ramas del derecho que se van escindiendo, siempre aparece una serie de condiciones históricas que la hacen necesaria, tal como señala atinadamente De Pina, el origen de la separación entre derecho civil y mercantil en los siguientes términos: "La separación entre derecho mercantil y derecho civil tiene una justificación --o, mejor dicho, una explicación— de carácter histórico. Se originó por la insuficiencia e inadaptabilidad del segundo para regular las relaciones nacidas del tráfico comercial. En efecto, la mayor flexibilidad exigida por la rapidez propia de las relaciones mercantiles, a la par que una protección más enérgica de la buena fe en la circulación de los derechos, y la creación o "invención" de nuevas instituciones (letra de cambio, sociedad anónima, etc.), explican, entre otras causas, el nacimiento de nuevas normas jurídicas, de un derecho mercantil como un derecho especial frente al civil".¹³²

Siguiendo al mismo autor, encontramos que en nuestro sistema jurídico, se puede definir al derecho mercantil como sigue:

¹³² DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Op. Cit. Pág. 5.

“Por eso el derecho mercantil puede definirse como el conjunto de normas que se aplican a los actos de comercio legalmente calificados como tales y a los comerciantes en el ejercicio de su profesión”.¹³²

Así, cuando revisemos los contrato mercantiles, partimos de la consideración de que estamos ante normas de derecho privado, cuyo modo de creación y contenido debe coincidir, o al menos no contradecir, normas de jerarquía superior, en cuanto a su contenido y por lo que hace a sus métodos de creación.

3.1.1. LAS PARTES

En el nuevo diccionario jurídico mexicano leemos: “PARTE. I. (Del latín, pars, partís, porción de un todo) se denomina parte a las personas que adquieren los derechos y obligaciones que nacen de una determinada relación jurídica que ellos crean, cuando asume la posición activa se le denomina acreedor, y es deudor cuando asume la posición pasiva.

Ortiz Urquidí (derecho civil, p. 252) explica que en ambas posiciones pueden existir varias personas con una misma pretensión y todas ellas constituyen una sola parte”.¹³³

En tanto que en general los diccionarios nos dicen que “Parte” se deriva del latín pars y que es cada una de las personas que contratan entre sí o tienen interés en un mismo negocio.

Una conceptualización más abstracta es la que nos presenta Luis Rivera Asia, cuando dice: “...a través del concepto <<partes>>, el sujeto de la relación contractual puede no ser la persona y sí, en cambio lo que la doctrina italiana llama <<centro de interés>>. De este modo puede suceder que cada una de las partes esté integrada por diferentes personas, así sucederá, verbigracia, en el contrato en que varios sujetos adquieren la propiedad de una cosa, todos ellos personas

¹³² Idem.

¹³³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo “P-Z”. Porrúa, México, 2001. Pág. 314.



independientes, constituirán una sola parte, que será la adquirente".¹³⁴

Con las citas anteriores queda perfectamente claro que: la, o las partes que celebran o crean un contrato, siempre lo constituyen personas o bien están representadas por personas.

Siendo lo anterior claro, resulta pertinente remarcar que, conforme a Kelsen, la persona es el centro de imputación de obligaciones y derechos.

Dentro de polémico tema está la diferenciación entre persona física y persona moral, jurídica o colectiva, por un lado, y por otro, la distinción entre persona y personalidad. La bibliografía sobre el tema es bastante extensa, en esta dirección señala Villoro: "En resumen, estamos de acuerdo con los autores que definen a la Personalidad Jurídica como el centro de imputaciones jurídicas, pero insistimos en que esa imputación no es una creación meramente lógico-formal debida al arbitrio del constructor del esquema jurídico.

Definiciones finales

Dato jurídico: persona natural es todo ser real racional capaz de una conducta libre.

Dato valorado: persona jurídica es todo ser naturalmente capaz de derechos y obligaciones.

Esquema jurídico: Personalidad Jurídica es la capacidad de una persona jurídica, reconocida por el derecho, para ser sujeto de imputación de las consecuencias de un sistema normativo"¹³⁵

Por lo que hace a la personalidad jurídica como "capacidad para ser sujeto de imputación", Pacheco nos indica que: "El cuadro que presentan en el momento actual los distinto entes que se consideran dotados de personalidad jurídica, es amplísimo. Hoy tienen personalidad jurídica cosas tan disímbolas como el Estado, los Municipios, las Sociedades Anónimas, Fundaciones, las sociedades civiles, empresas paraestatales y descentralizada, las cooperativas escolares en las cuales inclusive sus socios y algunos

¹³⁴ PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario Para Juristas, Tomo II. Porrúa. México: 2000. Pág. 1131.

¹³⁵ VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 440.

de sus directivos son menores de edad, las cooperativas de todo tipo...fideicomiso de la administración pública... se afirma en ocasiones que desde el punto de vista del derecho público, la personalidad jurídica sirve actualmente al Estado para tener muchas cabezas, para actuar por distintos lados, y sobre toda para limitar su responsabilidad a un patrimonio afecto a un fin".¹³⁶

Considerando la naturaleza del derecho mercantil, cualquiera de los entes enunciados en la cita anterior, pueden se parte en un contrato mercantil en general, y en particular, en los contratos mercantiles de prestación de servicios.

En nuestro sistema jurídico son personas: las sociedades mercantiles, como se señala en la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 2; las asociaciones de patronos y las de trabajadores, conforme a los artículos 356 y 374 de la Ley Federal del Trabajo; los Estados y los Municipios, de conformidad con lo señalado con la Fracción primera del artículo 25 del Código Civil Federal, cualquier asociación con fines lícitos, en términos de la fracción VI del artículo 25 del mismo ordenamiento; entre muchos otros entes colectivos reconocidos expresamente por las distintas leyes que integran nuestro sistema jurídico.

Es pertinente precisar que, en todos los casos en que se reconoce personalidad jurídica a entes colectivos, detalladamente se determinan los mecanismos de creación, funcionamiento, representación y extinción, de tales personas jurídicas.

Veamos el concepto de contrato mercantil de prestación de servicios, ya dado en el capítulo primero de esta investigación y que a continuación reproducimos: *"el contrato mercantil de prestación de servicios es aquel en virtud del cual una persona física o moral llamada prestador o profesionista presta a otra también física o moral un servicio (que implica un hacer) a cambio de un precio cierto. En el entendido de que tanto el receptor como el hacedor del servicio o al menos uno de ellos tienen naturaleza mercantil o bien de que el objeto sobre el que recae el servicio tiene tal naturaleza"*.

De la lectura del mismo se desprende la existencia de dos partes:

¹³⁶ PACHECO E., Alberto. La Persona en el Derecho Mexicano. Segunda edición. Panorámica editorial. México. 1991. Pág. 47.

- a). El prestador o profesionista.
- b). El prestatario o receptor del servicio.

Conforme a nuestro sistema jurídico cualquiera de ellos puede tener la naturaleza de comerciante, asimismo ambas partes, en la relación contractual, pueden ser, tanto persona física, como persona moral.

La calidad de comerciante para una persona, está dada en el Código de Comercio, que indica:

“Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

Tal concepción se complementa con lo que la ley concibe como acto de comercio, pues de la lectura del artículo antes citado se desprende que una forma de adquirir categoría legal de comerciante es el ejercicio del comercio, es decir, la realización de actos de comercio, luego entonces habrá que retomar lo ya señalado en las paginas 10 y siguientes de la presente investigación, en lo referente a lo que nuestras normas mercantiles caracterizan como acto de comercio.

En conclusión, cualquiera de las partes, dentro del contrato mercantil de prestación de servicios, puede ser una persona física o moral y su naturaleza también puede ser la de particular o ente público y también se le puede caracterizar como persona de naturaleza civil o mercantil.

3.1.2. CLÁUSULADO BÁSICO

Escribe Palomar de Miguel: “Cláusula. (lat. Cláusula. de clausus, Cerrado) cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o particular”.¹³⁷

¹³⁷ Diccionario para juristas. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Tomo I, A-C. Porrúa. México. 2000. Pág. 558.

El mismo autor nos señala la existencia de tres tipos de cláusulas: las esenciales, las naturales y las accidentales.

Las esenciales son aquellas que delimitan la esencia del contrato de tal suerte que, de acuerdo a contenido de estas, se muta la caracterización de un contrato.

Precisamente, a partir de la revisión de estas cláusulas es que los contratos pueden clasificarse como nominados o inominados, en atención a que son precisamente estas cláusulas, las que permiten ubicarlos dentro o fuera de los contratos expresamente regulados en la ley.

Dentro de los primeros encontramos la compraventa, el arrendamiento, el mutuo o préstamo, el contrato de seguro, el hospedaje, entre otros, expresamente señalados y regulados en la legislación.

Por lo que hace a los contratos materia de esta investigación, la caracterización de contratos mercantiles de prestación de servicios puede plantearse sólo a partir de la revisión de aquellos que aparecen en los formularios que desarrollan el contenido de nuevos tipos de contrato de utilización práctica actual, pues de otro modo no es posible estudiarlos, en atención a la naturaleza altamente variable de la actividad mercantil, que como citábamos líneas arriba, está en constante cambio para adaptarse a las necesidades del tráfico comercial situación, característica del sistema económico actual.

De modo que en el momento de determinar cuales pueden ser las cláusulas esenciales, naturales y accidentales de los contratos en estudio habremos de tomar como referencia legítima el contenido de circulares de la administración pública, en las que se determine la estructura de los contratos que celebra y formularios generados por la doctrina, hasta en tanto no se establezcan regulaciones expresas en la normatividad mercantil.

Tenemos presente que al dar nuestro concepto de contrato de prestación de servicios hicimos un estudio para determinar la esencia de los contratos mercantiles de prestación de servicios.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

3.1.3. EL ÁMBITO DE VALIDEZ

Nos indica la teoría pura del derecho que: “con el término “validez” designamos la existencia específica de una norma. Cuando describimos el sentido, o el significado, de un acto que instituye una norma, decimos que, con el acto en cuestión, cierto comportamiento humano es ordenado, mandado, prescrito, preceptuado, prohibido, o bien, admitido, permitido, autorizado”.¹³⁹

Por otra parte, Villoro Toranzo considera que para describir el lugar que ocupan las normas dentro del sistema jurídico habrá que acudir a la teoría de Kelsen de los cuatro ámbitos de validez, a saber, espacial, temporal, material y personal, las cuales adiciona con la distinción jerárquica.¹⁴⁰

Dentro de la misma temática, García Maynez nos dice que: las normas jurídicas pueden agruparse desde once puntos de vista: 1) el sistema a que pertenecen; 2) su fuente; 3) su ámbito de validez temporal; 4) su ámbito de validez espacial; 5) su ámbito de validez material; 6) su ámbito de validez personal; 7) por su jerarquía; 8) por sus sanciones; 9) por su cualidad; 10) desde el punto de vista de sus relaciones de complementación; y, 11) desde el punto de vista de su relación con la voluntad de los particulares.

Estamos seguros de que cada uno de los criterios señalados para la agrupación o clasificación de las normas tiene alguna razón de ser y también alguna utilidad práctica para el estudio del derecho, pero conforme a los autores consultados, existe uniformidad en considerar los ámbitos de validez dados por la teoría de Kelsen, adicionado con el aspecto jerárquico de las normas.

La distinción, de la estructura jerárquica, alcanza mayor claridad cuando observamos que la estructuración de los modernos sistemas jurídicos está desarrollada conforme a esa lógica y, por tanto, entre las diversas normas de un sistema jurídico resulta que: “Cada norma de grado jerárquico superior, tiene respecto de las normas que le son inferiores, dos propiedades: la de regular su creación y la de establecer los

¹³⁹ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. Cit. Pág. 23.

¹⁴⁰ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. Pág. 285.

preceptos que deben ser respetados por las normas inferiores, so pena de invalidez".¹⁴¹

En el entendido de que puede haber normas jurídicas jerárquicamente independientes entre sí, y en tanto sean de un mismo sistema jurídico, siempre se encontrará, respecto a tales normas, una que les sea común y jerárquicamente superior.

Por lo que hace a la distinción de las normas, atendiendo al ámbito material de validez, consideramos que: "La materia de las normas jurídicas son las relaciones sociales que esas normas tratan de ordenar. Ahora bien, la primer y más importante distinción de las diferentes especies de relaciones sociales la encontramos cuando aparece el Estado en calidad de tal como uno de los términos de la relación social. Esta especie de relaciones difiere esencialmente de aquellas que existen entre los particulares entre sí o entre los particulares y el Estado en una actividad propia de los particulares...La distinción entre una materia que llamamos de Derecho Público, por tener la relación un carácter público debido a la participación en la misma del Estado en cuanto institución pública, y otra materia que llamamos de Derecho privado, por tener la relación un carácter privado entre los participantes sin que afecte directamente las instituciones públicas, no es por tanto una distinción arbitraria, sino que corresponde a la esencia de las relaciones reguladas por las normas".¹⁴²

Distinción esta que resulta trascendental, pues existe una serie de normas e instituciones jurídicas propias para cada rama o materia, que determinan sustancialmente tanto su contenido sustantivo como adjetivo, tal es, por ejemplo, el caso del derecho del trabajo con la institución de la estabilidad en el empleo, o el derecho mercantil, con la institución del secreto bancario.

De la correspondencia entre el llamado ámbito material de validez y la clasificación del derecho por ramas nos da Villoro la siguiente explicación:

"Por ámbito material de validez de las normas jurídicas entendemos la materia regulada por la norma".

¹⁴¹ Ibidem. 302.

¹⁴² Ibidem. Pág. 291.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

“¿Cómo clasificar la materia regulada por las normas jurídicas? Vamos a ver que, atendiendo a la materia, las normas se clasifican en la misma forma en que ordenamos las ramas del Derecho”.¹⁴³

3.1.3.1. TEMPORAL

Como lo señala García Maynez, el ámbito temporal de validez está dado por la determinación del “...lapso durante el cual conserva su vigencia...”.¹⁴⁴

Dentro de mismo tema, nos dice que: “Las normas jurídicas pueden ser de *vigencia determinada o indeterminada*. Podemos definir las primeras como aquellas cuyo ámbito temporal de validez formal se encuentra establecido de antemano; las segundas, como aquellas cuyo lapso de vigencia no está fijado desde un principio. Puede darse el caso de que una ley indique, desde el momento de su publicación la duración de su obligatoriedad. En esta hipótesis, pertenece a la primera de las dos categorías, en la hipótesis contraria pertenece a la segunda, y sólo pierde su vigencia cuando es abrogada, expresa o tácitamente”.¹⁴⁵

En el mismo sentido se expresa Villoro Toranzo, al escribir: “En cambio la vigencia temporal será indeterminada cuando no se ha fijado el término de su duración. La vigencia temporal indeterminada de una norma termina cuando ésta es abrogada o derogada por otra posterior”.¹⁴⁶

Para el caso que nos ocupa, respecto de las normas en general, tales como: códigos, reglamento y circulares, está perfectamente resuelto por la teoría, el problema de la vigencia de las normas genéricas, especialmente el inicio de vigencia de la norma.

Con relación a los contratos, entendidos como normas individualizadas y, por tanto, parte del mismo sistema jurídico; el ámbito de validez temporal se determina conforme a la teoría de los elementos del contrato, entre los cuales se encuentran los elementos accidentales, como lo son la condición y el término, cada uno con

¹⁴³ Idem.

¹⁴⁴ GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op Cit. Pág. 80.

¹⁴⁵ Ibidem. Pág. 81.

¹⁴⁶ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. Pág. 294.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

posibilidades de adoptar la modalidad de suspensivo y resolutorio, de tal modo que resultan las siguientes variantes:

- Término suspensivo.
- Término resolutorio.
- Condición suspensiva.
- Condición resolutoria.

Consiste el término suspensivo en un acontecimiento futuro de realización cierta, de cuya existencia depende, la iniciación de vigencia de un acuerdo de voluntades, o de algunas obligaciones establecidas en el mismo.

El término resolutorio, es el acontecimiento futuro de realización cierta que determina la conclusión o terminación de un contrato o de las obligaciones establecidas en él.

La condición suspensiva, es el acontecimiento futuro de realización incierta de cuya actualización depende la iniciación de vigencia de un contrato o de alguna de las obligaciones en él contenidas.

La condición resolutoria, es el acontecimiento futuro de realización incierta, de cuya actualización depende la conclusión de la vigencia de un contrato o de alguna de las obligaciones en él contenidas.

En relación directa con el ámbito de validez temporal de los contratos mercantiles, están las disposiciones del artículo 80 del Código de Comercio, que a la letra dice:

“Artículo 80. Los convenios y contratos que se celebren por correspondencia, telégrafo, o mediante el uso de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología, quedarán perfeccionados desde que se reciba la aceptación de la propuesta o las condiciones con que ésta fuere modificada”.

En relación directa con el mismo tema se preceptúa:

“Artículo 83. Las obligaciones que no tuvieren término prefijado por las partes o por disposición de este Código serán exigibles a los diez días después de contraídas, si sólo produjeren acción ordinaria, y al día inmediato si llevaren aparejada

ejecución”.

Con la misma dureza continua el artículo 84 al establecer:

“Artículo 84. En los contratos mercantiles no se reconocerán términos de gracia o cortesía, y en todos los cómputos de días, meses y años, se entenderán: el día de veinticuatro horas; los meses según están designados en el calendario gregoriano, y el año, de trescientos sesenta y cinco días”.

Un poco de relación con estas determinaciones tienen los dispositivos del artículo 89 al 94, del mismo ordenamiento, al establecer conceptos técnico-jurídicos referentes al comercio electrónico.

Es pertinente dejar remarcada la libertad contractual en materia mercantil, por lo que hace al libre albedrío, que tienen las personas para fijar condiciones y términos de iniciación y conclusión de las obligaciones contraídas en un convenio o contrato de naturaleza mercantil, especialmente por lo que resulte aplicable a los contratos mercantiles de prestación de servicios.

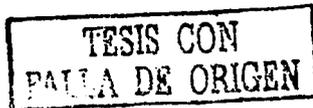
3.1.3.2. ESPACIAL

Tomando la idea del ámbito de validez espacial de Kelsen, para aplicarse al estudio de las normas jurídicas, Villoro expresa lo siguiente:

“Si se atiende al lugar o espacio geográfico en que tienen validez las normas jurídicas, encontramos que las normas tienen diferentes esferas espaciales de aplicación. “El ámbito espacial de validez es la porción del espacio en que un precepto es aplicable.” En efecto, se pueden distinguir los siguientes ámbitos espaciales o esferas geográficas de validez: internacionales, plurinacionales, nacionales (que, en caso de un régimen federal, se llaman federales), locales y municipales”.¹⁴⁷

En concordancia con la teoría de Kelsen, relativa a los órganos creadores de normas, aplicado a la determinación del ámbito espacial de validez, nos da el siguiente criterio para su determinación: “¿Cómo conoceremos a qué ámbito espacial de validez

¹⁴⁷ Ibidem. 285.



pertenece una norma? En primer lugar, hay que atender a la jurisdicción de órgano elaborador de la norma".¹⁴⁸

"Hay un segundo modo de conocer el ámbito espacial de validez de una norma jurídica: el destino dado a la misma por la autoridad que la elaboró. Habitualmente las normas tienen un ámbito espacial según la jurisdicción de la autoridad que las elabora; sólo cuando explícitamente la autoridad fija un ámbito espacial menos extenso, las normas tendrán ese ámbito espacial especificado".¹⁴⁹

Esencial resulta preguntarnos si tales ideas son aplicables a los contratos en general y, en particular, a los contratos mercantiles de prestación de servicios; a este respecto consideramos que sí, en tanto que se tomen en cuenta los siguientes elementos:

- En primer lugar el reconocimiento de los particulares como órganos de creación de normas para regular su conducta, en tanto que tal calidad les sea reconocida por el sistema jurídico, tal como se desprende de la teoría Kelseniana de los órganos creadores de normas.
- En segundo lugar debemos tomar en cuenta la llamada libertad contractual, propia del derecho privado en general y especialmente desarrollada en el derecho mercantil.

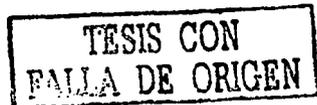
Considerado lo anterior no existe ningún motivo para objetar que los particulares, en tanto órganos de creación de normas conforme al sistema jurídico, pueden determinar el ámbito espacial de validez de las obligaciones contraídas, referidas expresamente a ámbitos espaciales o geográficos claramente definidos por los contratantes.

Sobre este rubro, en el Código de Comercio, leemos:

"Artículo 86. Las obligaciones mercantiles habrán de cumplirse en el lugar determinado en el contrato, o, en caso contrario, en aquel que según la naturaleza del negocio o la intención de las partes deba considerarse adecuado al efecto por

¹⁴⁸ Ibidem. Pág. 289.

¹⁴⁹ Ibidem. Pág. 290.



consentimiento de aquéllas o arbitro judicial”.

De tal suerte que expresamente se señalan tres criterios para determinar el ámbito espacial en el que ha de cumplirse una obligación:

- El lugar determinado en el contrato.
- La naturaleza del negocio.
- La intención de las partes.

En especial los últimos dos criterios se concretizarán conforme al consentimiento de las partes, o bien, por arbitrio judicial.

Siguiendo la misma línea, dentro de la reglamentación de los contratos de prestación de servicios, que aun sobreviven en el mutilado Código de Comercio, leemos lo siguiente:

“Artículo 581. El porteador de mercaderías o efectos deberá extender al cargador una carta de porte, de la que éste podrá pedir copia. En dicha carta se expresara:

- I. El nombre, apellido y domicilio del cargador;
- II. El nombre, apellido y domicilio del porteador;
- III. El nombre, apellido y domicilio de la persona a quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos, o si ya de entregarse al portador de la misma carta;...
- IV. El lugar de la entrega al porteador;
- V. El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario;”.

Dentro de la misma línea de ideas señala, el Código en cita:

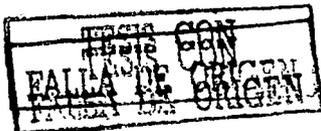
“Artículo 588. El cargador está obligado:

- I. Entregar las mercancías en las condiciones, lugar y tiempo convenidos...”.

En tanto que, en el artículo siguiente leemos:

“Artículo 589. El cargador tiene derecho:

- II. A variar la consignación de las mercancías mientras estuvieren en camino, si diere con oportunidad la orden respectiva al porteador y le



- entregare la carta de porte expedida a favor del primer consignatario; y
- III. A variar, dentro de la ruta convenida, el lugar de la entrega de la carga, dando oportunamente al porteador la orden respectiva, pagando la totalidad del flete estipulado y canjeando la carta de porte primitiva por otra, debiendo indicar al porteador el nuevo consignatario, si lo hubiere".

3.1.3.3. PERSONAL

A los ámbitos personal y material los, enlaza Kelsen en los siguientes términos:

"Junto al dominio de validez espacial y temporal, cabe también distinguir un dominio de validez, personal y uno objetivo (o material). Puesto que la conducta que es regulada mediante las normas es un comportamiento humano, conducta de hombres, tenemos que toda conducta determinada por una norma debe ser escindida en un elemento personal y uno material: el hombre que debe actuar de determinada manera, y la forma o manera como debe hacerlo. Ambos elementos se encuentran inescindiblemente entrelazados".¹⁵⁰

Más concreto y acorde con nuestro lenguaje es la expresión dada por Villoro Toranzo, para quien:

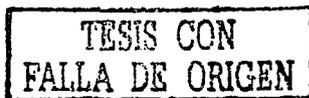
"...la cuestión concerniente a quién debe observar u omitir determinada conducta. En otras palabras, no todas las normas son válidas para todas las personas, sino que hay normas que sólo son válidas para un grupo que puede ser extenso o reducido de personas, y otras que sólo son válidas para personas determinadas.

Por lo tanto, atendiendo al ámbito personal de validez, las normas jurídicas pueden ser: a) generales, o válidas para todas las personas; b) genéricas, o válidas para un grupo extenso (o genero) de personas; c) específicas, o válidas para un grupo reducido y limitado (una especie) de personas; y d) individualizadas, o válidas sólo para individuos determinados".¹⁵¹

A este respecto es pertinente recordar los conceptos ya expresados en el

¹⁵⁰ KELSEN, Hans. *Teoría Pura del Derecho*. Op. Cit. Pág. 27.

¹⁵¹ VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. Pág. 299.



apartado correspondiente, referente a las partes, por lo que hace al modo en que se entiende en concepto de persona, en tanto ente capaz de facultades y derechos, y desde luego, la distinción entre personas físicas y morales, pues, con relación a ellas precisamente, se establece el criterio referente al ámbito de validez personal de las normas jurídicas.

Consideramos que, García Maynez y Villoro Toranzo, coinciden plenamente en los razonamientos que los llevan a precisar lo que es el ámbito personal de validez:

Por un lado, Villoro Toranzo clasifica a las normas como abstractas y concretas, en tanto que García Maynez las denomina, genéricas e individuales; también ambos dividen a la segunda de sus categorías en públicas¹⁵¹ y privadas, así leemos en Villoro Toranzo:

“La distinción entre normas abstractas y normas concretas nos ayudará a entender lo que son las normas individualizadas. Por tal se entienden aquellas normas que obligan o facultan a una o varias personas individualmente determinadas. Las normas individualizadas divídense en privadas y públicas. Las primeras derivan de la voluntad de los particulares, en cuanto éstas aplican ciertas normas genéricas [o generales, o específicas]; las segundas, de la actividad de las autoridades. Tienen carácter privado los contratos y los testamentos; público, las resoluciones judiciales y administrativas (sentencias, concesiones, etcétera).

La esencia de las normas individualizadas consiste en una concretización a individuos determinados de normas abstractas (ya sean éstas generales, genéricas o específicas). Sin embargo, no se deben confundir las normas individualizadas con las normas concretas de las que hablamos un poco antes. Las individualizadas llevan la concretización a individuos determinados y para ello tiene que intervenir o el hombre para obligarse a sí mismo o la autoridad para obligar a otros; las segundas permanecen sin determinar individualmente a los obligados y a los derechohabientes, sólo afirman que están obligados y que son derechohabientes aquellos que estuvieren en la situación

¹⁵¹ Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 301 y GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit Págs. 82 y 83.

precisa pero sin nombrar a nadie. La individualización es, por lo tanto, el tercer y último momento del proceso por el cual una norma abstracta llega a concretizarse en la vida de los individuos".¹⁵²

Ya en otro punto de este trabajo señalábamos, con Kelsen, a los actos jurídicos en general y, a los contratos en particular, como mecanismos democráticos de creación de normas jurídicas individuales, en tanto que el sistema jurídico le reconoce a las personas la capacidad de obligarse, al celebrar convenios y contratos, y por consiguiente, otorgarle a los pactos de los particulares y las obligaciones pactadas consecuencias jurídicas.

Respecto a la determinación del ámbito personal de validez de las normas jurídicas leemos en el Código de Comercio:

"Artículo 3. Se reputan en derecho comerciantes:

- I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, hacen de él su ocupación ordinaria;
- II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles; y
- III. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio".

Un poco más adelante, nos dice lo siguiente:

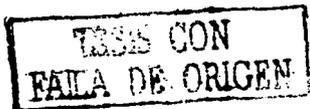
"Artículo 78. En las convenciones mercantiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse..."

Dentro de la misma temática, pero referido a los factores y dependientes, en el ordenamiento en cita, de los artículos 309 a 331 existe reglamentación clara respecto de la determinación formal del vínculo personal que surge para la personas a partir de la actuación de factores y dependientes, siendo especialmente trascendentes los siguientes:

"Artículo 314. Cuando el factor contrate en nombre propio, pero por cuenta del principal, la otra parte contratante podrá dirigir su acción contra el factor o principal".

"Artículo 315. Siempre que los contratos celebrados por los factores recaigan sobre objetos comprendidos en el giro o tráfico de que están encargados, se entenderán

¹⁵² VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 301.



hechos por cuenta del principal, aun cuando el factor no lo haya expresado así al celebrarlos, haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza".

"Artículo 316. Asimismo obligarán al principal los contratos de su factor, aun siendo ajenos al giro de que esté encargado, siempre que haya obrado con orden de su principal, o esté los haya aprobado en términos expresos o por hechos positivos".

De modo que no existe motivo alguno de duda sobre el mecanismo legal para determinar el ámbito personal de validez o la determinación de la persona obligada, cuando los actos se celebran mediante factores y dependientes.

Las reglas transcritas, las consideramos perfectamente aplicables a los contratos mercantiles de prestación de servicios.

3.2. DERECHO CIVIL

Hemos precisado, con anterioridad, la distinción básica entre contratos civiles y mercantiles, en especial los de prestación de servicios; también marcamos como el derecho mercantil se va creando a partir de diferenciarse de civil; en especial debido a que el mercantil tiende a cubrir de manera más expedita las necesidades de cambios de estructura y contenido de las obligaciones y tipos de contratos a celebrar, a efecto de adaptarlas rápidamente a las necesidades de la actividad comercial, al principio sólo aplicables al comercio y, con posterioridad, también aplicables a la actividad empresarial en general, en tanto que esta fue desarrollada por personal consideradas formalmente como comerciantes, en función de su estructuración como sociedades mercantiles.

También hemos señalado que la parte más amplia del derecho privado está constituida por el derecho civil, pues el derecho mercantil es un derecho especial, el de los comerciantes y los actos de comercio. Tal idea es confirmada por el Código de Comercio que dispone:

"Artículo 2. A falta de disposición de este ordenamiento y las demás leyes mercantiles, serán aplicables a los actos de comercio las del derecho común contenidas en el Código Civil aplicable en materia federal".

3.2.1. LAS PARTES

En los contratos civiles en general, y en especial, en los de prestación de servicios

se aplican las reglas generales, establecidas para los contratos en general. En principio sólo puede ser parte una persona, entendida en su sentido más amplio, como aquel ente al que el sistema jurídico le otorga capacidad para obligarse, o en palabras de Kelsen, sólo quienes son centro de imputación de obligaciones y derechos.

En el mismo sentido, señala Villoro que: "Ciertamente, la persona es el punto de imputación de todo un haz de deberes y obligaciones, y a ella hay que referir los actos jurídicos por ella causados. Este aspecto lógico formal del concepto jurídico de persona lo consideramos definitivamente adquirido por la ciencia jurídica".¹⁵³

Positivamente la cuestión es regulada, en principio por el Código Civil Federal, que nos dice:

"Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde pro la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarado en el presente Código".

Tal dispositivo se engarza con lo preceptuado por los artículos 23 y 24 del mismo ordenamiento, referentes a la incapacidad de ejercicio y la mayoría de edad:

Por lo que hace a la determinación de quién es persona moral, el Código en cita nos indica:

"Artículo 25. Son personas morales:

- I. La nación, los Estados y los municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

¹⁵³ Ibidem. Pág. 414.



VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2376".

Es particularmente extensa la relación que puede desarrollarse a partir del contenido de la Fracción VI.

Continuando la lectura del mismo ordenamiento, encontramos que conforme a sus artículos 26 y 27, por un lado, las personas morales pueden ejecutar todos los actos necesarios para realizar el objeto de su institución; en tanto que, por otro lado, actúan o se objetivizan por medio de los representantes que tengan, por disposición de ley y aquellos que señalen sus propios estatutos.¹⁵⁴

En conexión directa con la capacidad están: el artículo 450, relativo a la incapacidad, de ejercicio, natural en los menores de edad y en los disminuidos en sus capacidades intelectuales; el artículo 647, referente a la libertad de los mayores de edad para disponer libremente de su persona y de sus bienes; y, el artículo 1798, que expresa que todas las personas no exceptuadas por la ley son hábiles para contratar.¹⁵⁵

3.2.2. CLÁUSULADO BÁSICO

En su aspecto genérico, sobre las cláusulas, no dice el "artículo 1839. Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes: pero las que se refieran a los requisitos esenciales del contrato o sean consecuencias de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."

En los artículos del 1840 al 1850 expresa reglas para que se integre y en su caso se aplique la llamada cláusula penal, que en esencia consiste en la aplicación de una sanción para la parte que incumpla parte o la totalidad de las obligaciones establecidas en el acuerdo de voluntades.

Asimismo, a partir del artículo 1792 y hasta el 2963, el Código Civil Federal establece normas específicas, primero respecto a las obligaciones en general y enseguida las que son propias de los contratos en particular.

¹⁵⁴ Cfr. Artículos 26 y 27 del Código Civil Federal.

¹⁵⁵ Cfr. Artículos 450, 647 y 1798 del Código Civil Federal.

De la lectura de tales reglas es que puede determinarse el contenido debido para las cláusulas de los contratos en particular.

En este punto de la exposición es pertinente recordar que, al establecer los conceptos básicos de esta investigación, conceptuamos el contrato de prestación de servicios; también señalamos que el mencionado contrato no está expresamente regulado, por lo cual, obtuvimos su concepto y características a partir del estudio de figuras contractuales si reguladas y que implican en su objeto la prestación de un servicio específico, como lo son el transporte, el hospedaje y el contrato de obra a precio alzado.

El Código en cita, libro cuarto, segunda parte, título décimo, "del contrato de prestación de servicios"; capítulo primero "Del servicio doméstico, del servicio por jornal, del servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y del contrato de aprendizaje." En su único artículo señala:

"Artículo 2605. El servicio domestico, el servicio por jornal, el servicio a precio alzado en el que el operario sólo pone su trabajo y el contrato de aprendizaje, se regirán por la ley reglamentaria que debe expedir, el Congreso de la Unión, de acuerdo con lo ordenado en el párrafo 1º del artículo 123 de la Constitución Federal.

Mientras que la ley no se expida, se observarán las disposiciones contenidas en los capítulos I, II, V y parte relativa del III, del título XIII, del libro tercero del Código Civil para el Distrito y Territorios federales, que comenzó a estar en vigor el 1º de junio de 1884, en lo que no se contradigan las bases fijadas en citado artículo 123 constitucional, y lo dispuesto en los artículos 4 y 5 del Código fundamental".

En principio resalta la firmeza con la que el mencionado artículo envía la regulación de la prestación de servicios, en los que "el operario sólo pone su trabajo" a las disposiciones del artículo 123 constitucional.

Esta renuncia expresa, del derecho civil, a regular el derecho del trabajo es lo más valioso del citado artículo 2605, pues el resto es esencialmente un anacronismo debido a que de 1914 a 1929, se expidió una gran cantidad de leyes estatales que regulaban el contrato de prestación de servicios, en el que "el operario sólo pone su trabajo"; a partir de 1931, previa federalización de la expedición de leyes del trabajo, la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

reglamentación de los contratos de servicios de ese tipo, pasó a ocupar un lugar especial en la enciclopedia jurídica de nuestro país, no sólo entre particulares, sino también entre el Estado y sus servidores.

Tomando en cuenta el concepto que expresamos de "contrato de prestación de servicios", afirmamos que la naturaleza jurídica de las personas contratantes es fundamental, pues de su determinación depende, que el contrato celebrado sea de naturaleza civil, mercantil, administrativa o laboral, en atención a lo trascendente que resulta el aspecto subjetivo, en nuestro país, para determinar la naturaleza jurídica de la relación establecida.

El objeto o cosa motivo del contrato también resulta fundamental para determinar la naturaleza del contrato, pues tanto el derecho mercantil como el derecho administrativo, sustentan el criterio de que los bienes motivo de la contratación llevan a la relación jurídica a sus respectivos campos de regulación. De suerte que las cláusulas fundamentales siempre deberán hacer referencia al objeto o cosa que motiva el contrato de prestación de servicios.

También la diferenciación del animo de lucro en la celebración del contrato, una vez que aparece en la naturaleza del contrato, o su cláusulado, nos permite diferenciar a los contratos civiles de los mercantiles, conforme a ideas ya expresadas en otra parte de esta investigación.

3.2.3. ÁMBITO DE VALIDEZ

En general, hemos señalado ya con anterioridad, el tema relativo a los ámbitos temporal, material, espacial y personal de validez de las normas, así como la división de las normas en función de sus relaciones de jerarquía, conceptos generales perfectamente aplicables a la materia civil.

Nos interesa resaltar aquí el aspecto del ámbito material de validez, que según lo hemos señalado, da pie a la clasificación del derecho en ramas y delimita la actividad o aspecto de la conducta humana que regula la norma jurídica; no está de más remarcar, que cada una de las distintas ramas del derecho, en atención a la conducta humana que regulan, desarrollan un conjunto de instituciones y principios que les son propios y que la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

hacen sustancialmente diferente.

De modo que la diferenciación marca el surgimiento de principios y métodos de creación de normas individualizadas completamente distintos; así, por ejemplo, en el derecho civil prevalece la autonomía de la voluntad para la determinación del contenido de las obligaciones contractualmente contraídas.

Conforme al artículo 1839, del Código Civil Federal, ya citado en un inciso anterior, la libertad contractual aparece limitada por el contenido del artículo 6, del ordenamiento en cita, que a la letra dice: "la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente el interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero".

Antes de abandonar este tema queremos remarcar el principio de derecho, referente a que, las normas de derecho especial prevalecen respecto a las de derecho general, cuando entre estas exista contradicción, respecto a la solución planteada a un problema.

3.2.3.1. TEMPORAL

Ya hemos explicado los que entendemos por ámbito temporal de validez, al tratarlo respecto a los contratos mercantiles; en síntesis, dijimos que, el ámbito temporal de los contratos está regulado por los elementos accidentales llamados condición y término, ambos con las modalidades de suspensivos y resolutorios.

Este aspecto del derecho civil, lo regula el Código Civil Federal, en sus artículos del 1804 a 1811, los cuales en esencia señalan:

- El que hace una oferta está ligado a aceptar el trato durante el plazo señalado en su propia oferta (art. 1804).
- Entre presentes la aceptación de la oferta debe ser inmediata, si no está señalada otra cosa en el ofrecimiento; y, lo mismo se aplica en el caso de que la oferta se haga por medios que permitan expresar inmediatamente la respuesta (artículo. 1805).
- La oferta hecha, a no presentes, liga por tres días más del tiempo necesario para la ida y regreso de la respuesta, de las correspondientes ofertas y respuestas (artículo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1806).

- El contrato se forma al efectuarse la recepción de la aceptación de la oferta (artículo. 1807).
- De recibir la retractación de la oferta antes que esta, o la retractación antes que la aceptación de la oferta, ambas se consideran retiradas (artículo. 1808).
- Los herederos responden de la oferta del proponente, si la propuesta es aceptada sin que el aceptante conozca la muerte del oferente (art. 1809).
- La aceptación con modificaciones no obliga al oferente (art. 1810).
- La aceptación telegráfica es legítima, sólo si está pactado ese modo de aceptación; la propuesta y aceptación por medios electrónicos, ópticos o de otra tecnología, no requieren de estipulación previa para producir efectos (artículo. 1811).

También es aplicable lo dispuesto por los artículos 1953 a 1960, referentes a las obligaciones a plazos, que señalan precisamente lo forma en que se ha de operar con los términos y las condiciones.

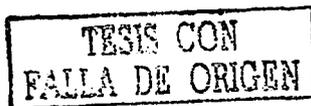
Así, por ejemplo, nos dice el "artículo 1958. El plazo se presume establecido a favor del deudor, a menos que resulte, que ha sido establecido a favor del acreedor o de las dos partes".

3.2.3.2. ESPACIAL

Hemos definido ya lo que entendemos por ámbito espacial de validez, al tratar este tema en los contratos mercantiles.

Para tratar el problema desde la perspectiva específica del derecho civil, necesitamos tomar en cuenta lo que dice el "artículo 1858. Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes, y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento".

En concordancia con lo anterior, consideramos que los contratos que mayor analogía guardan con el contrato motivo de esta investigación, son los que señalamos al definir el contrato civil de prestación de servicios, a saber, el de prestación de servicios a



precio alzado, el de hospedaje, el de mandato, y el de portadores y alquiladores.

La analogía central está en que les es común el pertenecer al título denominado: "Del contrato de prestación de servicios".

También resulta evidente, dada la naturaleza especial de tales contratos, que al menos la obligación de hacer, contraídas por el prestador del servicio, deberá cumplirse en un espacio y lugar determinado o determinable, conforme al contenido del contrato, o según su naturaleza.

Veamos como se materializa jurídicamente lo afirmado, leemos en el Código Civil Federal:

"Artículo 2616. El contrato de obras a precio alzado, cuando el empresario dirige la obra y pone los materiales, se sujetara a las siguientes reglas".

Más adelante, en el mismo ordenamiento leemos:

"Artículo 2666. El contrato de hospedaje tiene lugar cuando alguno presta a otro albergue, mediante la retribución convenida, comprendiéndose o no, según se estipule, los alimentos y demás gastos que origine el hospedaje".

Resulta evidente la necesidad de que la obra se realice en un lugar determinado o determinable o bien sobre objetos con una ubicación perfectamente localizada o localizable. Pudiéndose decir esencialmente lo mismo respecto al hospedaje, toda vez que no es posible dar albergue a otro si no existe una localidad, por sencilla que esta sea, en la que se otorgue el albergue.

Con una referencia más expresa a la ubicación en el espacio nos señala:

"Artículo 2646. El contrato por el cual alguno se obliga a transportar, bajo su inmediata dirección o la de sus dependientes, por tierra, por agua o por aire a personas, animales, mercaderías o cualesquiera otros objetos, si no constituye un contrato mercantil, se registrá por las siguientes reglas".

Y con más referencias directas a determinaciones de lugar, nos indica el ordenamiento en cita:

"Artículo 2656. El porteador de efectos deberá expedir al cargador una carta porte de la que éste podrá pedir una copia. En dicha carta se expresarán:

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- I. El nombre, apellido y domicilio del cargador;
- II. El nombre, apellido y domicilio del porteador;
- III. El nombre, apellido y domicilio de la persona q quien o a cuya orden vayan dirigidos los efectos, o si han de entregarse al porteado de la misma carta; ...
- IV. El lugar de la entrega al porteador;
- V. El lugar y el plazo en que habrá de hacerse la entrega al consignatario".

No queremos omitir señalar el enorme paralelismo de contenido, entre el artículo antes citado y el 581 del Código de Comercio.

3.2.3.3. PERSONAL

Hemos indicado ya lo que entendemos por ámbito personal de validez, cuando revisamos el apartado correspondiente en el derecho mercantil; también ha sido tratado el tema referente a las partes, de suerte que nos quedó claro que estas son integradas por una o varias personas; ya señalamos que es persona, tal como lo entiende el sistema jurídico.

Al hablar de conceptos generales, en la ciencia del derecho, entendemos que tales ideas son aplicables a cualquier rama del derecho; asimismo en forma expresa hemos recordado que una manera de distinguir la mercantilidad de los actos esta dada por la naturaleza de la persona que efectúa tales actos, es decir el hecho de que una persona haga del comercio su ocupación habitual o bien que dicha persona sea colectiva o moral y se haya constituido conforme a la legislación mercantil; también tenemos ya acotada la gran variedad de personas morales que reconoce nuestro derecho civil, en especial cuando citamos el contenido del artículo 25 del Código Civil Federal y la gran lista que puede desarrollarse a partir de su ya transcrita fracción VI.

Con relación al tema que ahora tratamos, es pertinente considerar que el ámbito personal de validez se genera a partir de la delimitación de la persona que está obligada, jurídicamente, a observar determinada conducta, también hemos señalado al respecto que las normas, desde tal perspectiva pueden ser genéricas o individuales y en ese mismo rubro marcamos claramente que los contratos son una variante de normas

individualizadas, las cuales son creadas por los propios obligados en la medida en que el sistema jurídico les atribuye función de órgano creador de normas.

En relación directa con la capacidad de regular la conducta propia, está la capacidad de las personas, en este sentido leemos:

“Artículo 13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas..

II. El estado y la capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio.”

De suerte que tenemos que hacer referencia a la capacidad de las personas, por dos razones: primera, saber cual es el derecho aplicable; y, segunda, determinar el mecanismo mediante el cual tal o cual norma jurídica individualizada es aplicable o inaplicable a la conducta de una persona en concreto.

En primer lugar, la capacidad de las personas físicas nos la señalan los artículos 22, 23 y 24 del Código Civil Federal, los cuales preceptúan:

“Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...”.

“Artículo 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley”.

A esto la doctrina le llama capacidad de ejercicio, para diferenciarla de la capacidad genérica a que hace referencia el artículo 22 ya citado, la cual es designada como capacidad de goce.

Con relación a las personas morales, leemos:

“Artículo 26. Las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución”.

De modo que podemos sintetizar lo siguiente: las personas físicas tienen señalada capacidad de goce y de ejercicio y las personas morales la tienen sólo de ejercicio, porque esta presupone a la capacidad de goce.

En principio, las personas morales, ya que tienen capacidad de ejercicio, pueden disponer libremente de su persona y de sus bienes, es decir, actúan por sí mismas.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

En el mismo tenor, de las personas morales, encontramos:

“Artículo 27. las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos”.

Las disposiciones últimamente citadas, nos dan claridad sobre la capacidad general de las personas, para obligarse por sí mismas.

En cuanto a que las personas puedan crear obligaciones o normas concretas para ordenar su propia conducta, a través de la celebración de contratos, observamos en el “artículo 1798. Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley”.

De modo que no hay duda respecto a que una vez que se es persona moral, o bien que se es persona física con capacidad de ejercicio, es decir, que se es persona no exceptuada por la ley para obligarse por sí mismo, se puede constituir en órgano creador de sus propias normas de conducta, por la vía de las formas genéricas de creación de las obligaciones y en concreto a través de la celebración de contratos.

Adicionalmente a la capacidad de obligarse por sí mismo habrá que considerar la posibilidad de obligarse a través de otros, en el Código Civil Federal, encontramos los siguientes criterios:

- El que es hábil para contratar lo puede hacer por sí sólo o a través de otro (artículo. 1800).
- Para contratar por otro, se requiere, estar expresamente autorizado por él o por la ley (artículo. 1801).
- En principio, son nulos los contratos celebrados en nombre de otro, si no se tiene la debida autorización, tal autorización puede obtenerse con posterioridad a la celebración del acto (artículo. 1802).
- El servicio u obligación pactada, se puede cumplir directamente o con la intervención de un tercero, cuando así está convenido.
- El empresario puede hacer ejecutar por otro, bajo su responsabilidad, las obligaciones o servicios contratados.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De todo lo señalado anteriormente habrá que distinguir, cuando se está en presencia de ejecución de actos jurídicos y cuando en la ejecución de simples actos materiales, cumplimiento de obligaciones de hacer.

En general el derecho civil, conforme a las reglas citadas, determina personal e individualmente quien, es la persona o personas obligadas a observar determinada conducta y, en consecuencia, concretiza el ámbito de validez personal de las normas jurídicas creadas a partir del contrato.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CAPÍTULO 4: CONTRATACIÓN DE SERVICIOS O NEOINTERMEDIARISMO

4.1. EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN LA PRÁCTICA ACTUAL

A últimas fechas, no sólo en nuestro país, sino también en el ámbito mundial, se ha desarrollado la contratación de servicios, como mecanismo para satisfacer necesidades de producción y distribución de bienes y servicios.

Las personas de derecho civil (asociaciones civiles, personas físicas, etc.); los sujetos de derecho mercantil (comerciantes y personas morales constituidas conforme al derecho mercantil); y, el Estado, bajo sus diversas variedades de órganos (Municipios, Poder Ejecutivo Federal, Poder Ejecutivo Local, poderes legislativos, empresas de participación estatal, etc.); contratan la prestación de servicios para la satisfacción de necesidades que antes se satisfacían mediante la contratación directa de trabajadores.

Pueden darse un sin fin de variantes de tales contratos, en función de las partes y los servicios contratados, asimismo, se dan un sin fin de razones para justificar su existencia; en general tales contratos son conocidos como **OUTSOURCING**.

A este respecto nos dice Germán Fabra Valle que: "En la década pasada, el contratar o mejor dicho subcontratar los servicios externos de una empresa se ha convertido en necesario, y las estadísticas demuestran, a nivel europeo, que el **OUTSOURCING** es aplicable en por lo menos un 84 por ciento de las entidades mercantiles, y que se prevé, en el próximo años dos mil, ya llegado el tercer milenio, alcanzar un 93 por ciento de porcentaje."¹⁵⁶

Regularmente estos contratos se justifican, desde el punto de vista empresarial, como un mecanismo altamente funcional para ganar operatividad, pero en el fondo siempre aparece el fin último y fundamental de las actividades empresariales en el sistema económico capitalista, el cual consiste en obtener ganancias, y hasta donde sea posible, aumentarlas, tal como acertadamente nos señala el mismo autor:

"El proceder a subcontratar toda la burocracia de una empresa comercial o

¹⁵⁶FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. "Formularios adecuados a la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación". Edisofer. España. 1999. Pág. 310.



industrial, se ha convertido en el imperativo para ganar operatividad y poder dedicar todos los esfuerzos y elementos a obtener beneficios, que es el fin último de cualquier entidad mercantil"¹⁵⁷

Enfocada la cuestión desde la perspectiva laboral, nos dice:

"El OUTSOURCING. Es la forma de cubrir, atender, y realizar funciones administrativas de una empresa, según contrato, permitiendo a la misma un ahorro de personal, seguros sociales, locales, elementos de oficina, etc., y sobre todo un bien inestimable, el tiempo que debe ser valorado con criterios financieros muy exactos"¹⁵⁸

Evidentemente, si existe ventaja para una de las partes del sistema económico, las empresas, lógico es pensar, que existen perjuicios para la contraparte, el "factor trabajo", diría nuestra legislación.

Dentro de la misma temática nos parece absurdo que el Estado, incluidas sus actividades productivas, sin tener los mismos objetivos de lucro que las empresas privadas, acuda a este sistema, especialmente en áreas como la seguridad y vigilancia, que son en esencia monopolio del Estado.

Por lo anterior consideramos que la contratación de mano de obra, por medio de empresas especializadas en la prestación de determinados servicios, tales como: vigilancia, limpieza mantenimiento en varias modalidades, servicios administrativos, etc. Se da entre particulares ente sí, entre particulares y el Estado y, por supuesto, entre entidades estatales de distintos niveles de gobierno.

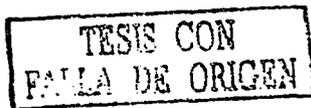
4.1.1. LAS PARTES

En el capítulo anterior señalábamos que, en última instancia, el derecho regula la conducta de personas físicas o seres humanos, de suerte que en el derecho civil, mercantil, administrativo y laboral, en el fondo de la ejecución de obligaciones contraídas contractualmente, siempre aparecerán seres humanos en forma directa o en representación de alguna variante de persona moral.

Las personas pueden ser físicas y tener o no tener capacidad de ejercicio; las

¹⁵⁷ Idem.

¹⁵⁸ Idem.



personas morales pueden ser de derecho Social, de derecho público o de derecho privado, y estas últimas a su vez pueden ser de naturaleza civil o mercantil, pero en definitiva, las obligaciones siempre serán realizadas materialmente por seres humanos.

Con relación a los efectos de la celebración de convenios, nos dice Villoro Toranzo:

“El convenio es, por lo explicado fuente subordinada a la Ley, pero verdadera fuente del derecho. El derecho creado por los convenios obliga en primer lugar a los celebrantes, pero también obliga a terceros, que deben atenerse a la situación jurídica resultante del convenio, y a las mismas autoridades, que deberán intervenir coactivamente (aunque sólo a petición de las partes) para que se ejecute lo convenido”.¹⁵⁹

Debemos remarcar que en los convenios en general, dentro del derecho privado, cualquiera o ambas partes pueden ser personas físicas o morales; en el derecho administrativo necesariamente una de las partes es persona moral, el Estado; en tanto que en el derecho del trabajo, una de las partes (el trabajador) es necesariamente persona física, en tanto que el empleador puede ser persona física o moral.

4.1.1.1. EL PRESTATARIO

Bajo diversas designaciones, aparece en el sistema jurídico mexicano, la persona física o moral que se beneficia o es receptor de un servicio, generalmente nosotros lo designaremos como prestatario.

Sobre el particular se nos dice:

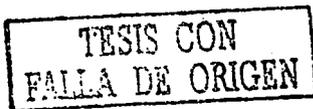
“Primera. La sociedad.....se compromete a llevar a efecto y realizar para.....S. A. , lo siguiente.....(detallar los trabajos a desempeñar)”.¹⁶⁰

En el formato de cláusula antes citado la designación de la persona física o moral, que puede considerarse como prestatario o receptor del servicio, aparecerá después del “para”.

Respecto a un contrato denominado “contrato de obra por empresa” leemos:

¹⁵⁹ VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 182.

¹⁶⁰ FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. Op. Cit. Pág. 311.



DE UNA PARTE,.....S.A., representada por D.....(datos personales y DNI) como Gerente, según poder que aporta y manifiesta no le ha sido revocado, en adelante denominada el EJECUTANTE, y DE LA OTRA, D.....(datos personales y DNI), domiciliado en y en adelante denominado el DUEÑO.”¹⁶¹

En este caso el receptor de la obra, y en consecuencia beneficiario del servicio prestado es designado como “DUEÑO”, al más puro estilo de los contratos de obra a precio alzado regulados por nuestro derecho civil.

Dentro del mismo tema, atendiendo a un contrato de suministro leemos:

“DE LA OTRA PARTE, D.....(datos personales y DNI) con domicilio en calle.....núm..... y en lo sucesivo el SUMINISTRADO, reconociéndose ambas partes la capacidad legal necesaria y que según el agente mediador D.....pertenciente al Colegio decon ejercicio en la plaza mercantil de ostentan”.¹⁶²

En el caso del contrato en cita, el receptor o beneficiario del servicio, es designado como “SUMINISTRADO”.

Dentro del derecho administrativo, conforme al contenido de diversos contratos tipo, establecidos en una circular designada como: “OFICIO CIRCULAR 1889”; emitida por la Secretaría de Programación y Presupuesto y publicada en el Diario oficial de la Federación el 21 de abril de 1986, leemos:

CONTRATO DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA, consistentes en: (tipo de servicios que se contrate) que celebran por una parte (1), a quien se denominará (2), representada por (3), en su carácter de (4), y por la otra (5) representada pro (6), en su carácter de (7), a quien se denominará “El Contratista”, de acuerdo con las siguientes declaraciones y cláusulas”.¹⁶³

Conforme al instructivo de llenado anexo de contrato cuya cita antecede, en el

¹⁶¹ Ibidem. Pág. 152.

¹⁶² Ibidem. Pág. 69.

¹⁶³ Diario Oficial de la Federación, 21 de abril de 1986, Circular 1889, Secretaría de Programación y Presupuesto. Pág. 17.

mismo diario oficial leemos que:

“(1) En este espacio se asentarán: El Ejecutivo Federal a través de la Secretaría o Departamento (incluir el nombre de la misma /o).

(2) En este espacio se anotará “La Dependencia”.

Cuando el contrato vaya a ser celebrado por alguna Entidad Paraestatal, el espacio marcado con el número (1) deberá ser llenado con el nombre de la misma y el espacio (2) se citará “La Entidad”.

(3) En este espacio deberá asentarse el nombre del servidor público que en representación de “La Dependencia” o “La Entidad” celebra el contrato”.¹⁶⁴

Consideramos que, con las referencias hechas, queda perfectamente indicada la forma en que se determina la existencia de receptor de servicios, en la figura que se estudia, pues dentro de los mismos criterios se mueven las cláusulas encontradas en otros contratos, incluso los que no son de servicios.

4.1.1.2. EL PRESTADOR FORMAL

En el derecho civil y mercantil, conforme a un formulario de contrato leemos:

“Primera. La sociedad..... se compromete a llevar a efecto y realizar para.....S. A., lo siguiente.....(detallar los trabajos a desempeñar)”.¹⁶⁵

Justamente en el primer espacio de puntos suspensivos deberá colocarse el nombre o razón social de quien se obliga a prestar los servicios, es decir, “el prestador formal”.

El mismo autor, nos indica, con respecto a un contrato de suministro, que:

“DE UNA PARTE, D.....(datos personales y DNI) en nombre y representación de la Sociedad....., según acredita mediante escritura de fecha....., de, de 199....., otorgada ante el Notario de..... Y de su Ilustre Colegio, D....., y con CIF núm....., en adelante denominada SUMINISTRADOR”.¹⁶⁶

En este caso quien va proporcionar el bien o servicio es designado como

¹⁶⁴ Ibidem. Pág. 19.

¹⁶⁵ FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. Op. Cit. Pág. 311.

¹⁶⁶ Ibidem. Pág. 69.

"SUMINISTRADOR", en atención al objeto central del contrato celebrado, y en concordancia con el nombre del pacto.

En un contrato designado como "de obra por empresa", leemos:

"DE UNA PARTE.....S.A., representada por D.....(datos personales y DNI) como Gerente, según poder que aporta y manifiesta no le ha sido revocado, en adelante denominada el EJECUTANTE".¹⁶⁷

Quien se compromete a realizar la obra se designa como "EJECUTANTE".

Dentro del ámbito administrativo, el ya citado oficio circular 1889 de la Secretaría de Programación y Presupuesto, nos dice:

"CONTRATO DE SERVICIOS RELACIONADOS CON LA OBRA PÚBLICA, consistente en : (tipo de servicios que se contrate) que celebran por una parte (1), a quien se denominará (2), representado por (3), en su carácter de (4) , y por la otra (5) representada por (6), en su carácter de (7), a quien se denominará "El Contratista", de acuerdo con las siguientes declaraciones y cláusulas".¹⁶⁸

El instructivo nos indica que en el espacio marcado como (5) se asentará el nombre o la razón social del contratista; en el espacio (6) se asentará el nombre del representante del contratista; y, en el espacio (7) se asentará en su caso el nombre del representante del contratista.¹⁶⁹

Una vez en vigencia la Ley de Adquisiciones y Arrendamientos del Sector Público, el sistema de contratación de servicios por parte de la Administración Pública se consolida. La mencionada ley nos da los siguientes conceptos:

"Artículo 2. Para los efectos de la presente ley, se entenderá por:

VI. Proveedor: la persona que celebre contratos de adquisiciones, arrendamientos o servicios, y

VII. Licitante: la persona que participe en cualquier procedimiento de licitación pública o bien de invitación a cuando menos tres personas."

En esta dirección el prestador formal en un contrato de prestación de servicios a

¹⁶⁷ Ibidem. Pág. 152.

¹⁶⁸ Diario Oficial de la Federación. 21 de abril de 1986. Pág. 17.

¹⁶⁹ Ibidem. Pág. 19.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

favor de la Administración Pública, cuando concursa se llama licitante y una vez que presta el servicio se llama proveedor

Respecto al prestador del servicio, se lee en el contrato tipo usado por la SECODAM:

“ POR LA OTRA, LA EMPRESA (señalar el nombre completo de la empresa) REPRESENTADO POR EL (señalar el nombre de la persona que firma), EN SU CARÁCTER DE(señalar el carácter con el que firma por la empresa) A QUIENES EN LOS SUCESIVO Y PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO SE LES DENOMINARÁ “LA DEPENDENCIA” Y “EL PROVEEDOR” (estos términos pueden cambiar según el tipo de contrato), RESPECTIVAMENTE, AL TENOR DE LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:”¹⁷⁰

Con las cláusulas citadas textualmente con anterioridad, queda perfectamente marcada la naturaleza de persona física o moral, que puede tener quien se compromete a prestar un servicio, es decir “el prestador formal”.

No queremos abandonar este tema sin dejar sentado que el prestador formal puede ser por contrato directo o indirecto, con el receptor de los servicios; esto sucede en el caso de que se celebren acuerdos de colaboración con quienes la practica común designa como “subcontratista”, practica cotidiana en el caso de obras o servicios de gran magnitud, e incluso cuando se requiere la colaboración de empresas o personas con un alto grado de especialización de conocimientos, o de explotación exclusiva de determinados productos o patentes.

4.1.1.3. EL PRESTADOR REAL

El prestador real del servicio, es la persona que ejecuta las diversas labores que materializan el cumplimiento de correspondiente contrato, su determinación individual está delineada por los siguientes aspectos:

Naturaleza de los servicios contratados; que determinan las características de

¹⁷⁰ CONTRATO SECODAM DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. Proporcionado por el Departamento de la oficialía Mayor de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, en fecha 30 de octubre de dos mil dos. Es usado como machote básico, para la contratación de variados servicios, por parte de ese sector de la Administración Pública Federal. En adelante será citado como “CONTRATO SECODAM”, cuyo texto íntegro se agrega como anexo uno a esta investigación. Encabezado.



preparación técnica que pudieran requerir quienes ejecutan los trabajos.

- Naturaleza jurídica de las partes contratantes, especialmente del prestador formal del servicio.
- Volumen o cuantía del servicio contratado.
- Naturaleza jurídica del contrato.

Veamos con más detalle los aspectos citados:

Naturaleza de los servicios contratados. Entre la prestación de servicios de limpieza y vigilancia hay diferencias evidentes, debido a la formación que requieren las personas que ejecutan ambos trabajos; el mantenimiento de equipos de computo y la prestación de servicios administrativos y contables requieren de personal con diversas capacidades teóricas y prácticas; es aun más evidente la diferencia de formación que puede requerirse para realizar limpieza general, con respecto a la requerida para realizar mantenimiento de equipos de computo.

En el caso de los contratos de mantenimiento, es común que las empresas fabricantes de tales equipos, mantengan control especial sobre la distribución de las refacciones, o bien, celebran contratos de venta que comprometen al comprador a contratar con ellos los servicios de mantenimiento, como condición de vigencia de garantías o como condicionantes en un "crédito refaccionario".

Naturaleza jurídica de las partes. A este respecto tenemos que:

- Si es de naturaleza civil y además persona física puede ser el mismo obligado formal quien resulte prestador real de los servicios contratados.
- En el caso de que fuese una persona colectiva, sea sociedad o asociación civil, habrá que tener en cuenta la posibilidad de una simulación, que no transforme en la realidad a tal persona de naturaleza formal civil, en una persona de naturaleza jurídica mercantil o comerciante de hecho. En caso de persona civil colectiva el servicio será prestado por un miembro de la sociedad o asociación civil, lo que generará una diferenciación entre el prestador formal y el prestador real; desde luego, tal circunstancia, condiciona también el vínculo que puede existir entre el prestador del servicio y el receptor o beneficiario del mismo, atendiendo a los

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

estatutos de la mencionada sociedad y al contenido del contrato de prestación de servicios.

- En el supuesto de que el prestador formal sea de naturaleza mercantil, es indiscutible que lo común será que el prestador formal esté perfectamente diferenciado del prestador real, salvo el caso del comerciante individual, persona física que preste sus servicios sin la colaboración de ningún trabajador.
- En la hipótesis de que el prestador sea un apersona de derecho público, desde luego que el prestador formal siempre estará diferenciado del prestador real, en especial dada la naturaleza invariablemente colectiva de los entes públicos.

Volumen o cuantía del servicio contratado. El hecho de que el volumen de los servicios a prestar sea superior a aquel que sea materialmente realizable por una persona física, va a determinar que la naturaleza del prestador formal se transforme, si el prestador formal fuese una persona física y el volumen de los servicios contratados le obliga a obtener colaboración de otra u otras personas, eso mismo lo transformaría en comerciante, pero además, se generaría una sustitución del prestador real.

Naturaleza jurídica del contrato. En nuestro país, la naturaleza de los contratos, se determina a partir de tres variables: la naturaleza jurídica de las personas que lo celebran, el objeto materia del contrato o su naturaleza jurídica y el ordenamiento que regule el acto en cuestión.

Así, por ejemplo, si el contrato lo celebra un comerciante persona física el ejercicio de su profesión, el contrato tendrá naturaleza mercantil; si en el acto interviene la administración pública el contrato será administrativo; si el servicio que se presta es entre particulares y no hay ni intermediación ni animo de lucro el acto tendrá naturaleza civil; igualmente, si quien presta el servicio lo hace bajo la característica de un trabajo personal subordinado, a cambio de un salario, estaremos en presencia de un contrato de naturaleza laboral.

Con los ejemplos dados esperamos quede claro que, efectivamente los elementos señalados condicionan o influyen en la naturaleza jurídica del contrato o convenio de que se trate.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

En el caso de que el prestador formal y el prestador real no sean la misma persona o bien referidas a tal prestador real encontramos cláusulas como las siguientes:

"**EL PROVEEDOR**" se obliga a efectuar los servicios con técnicos certificados que deberán identificarse al presentarse a realizar los servicios..."¹⁷¹

"**CUARTA. "LA CORPORACIÓN**" se obliga a proporcionar a "EL CONTRATANTE" el número de guardías de seguridad y vigilancia siguientes:"¹⁷²

4.1.2. CLAUSULAS DE ESTE CONTRATO

En líneas anteriores hemos señalado, conforme a la doctrina, la existencia de distintos tipos de cláusulas, entre las cuales mencionamos las principales, las naturales y las accesorias; tales cláusulas tienen relación directa con los ámbitos de validez de las normas, conceptos también ya revisados con anterioridad; los contratos en particular, independiente de los distintos ámbitos que les señale el sistema jurídico del que forman parte, en el cláusulado contienen dispositivos que pueden determinar o condicionar tales ámbitos, ya que tales cláusulas no son otra cosa que "normaciones que las partes se imponen".

Remarcamos, asimismo, que como se desprende de los resultados de esta investigación, los contratos de prestación de servicios pueden ser de naturaleza civil, mercantil, administrativa o laboral, en consecuencia su naturaleza formal se encuentra regulada por todas las ramas jurídicas señaladas; las notas precedentes también dejan clara la existencia de enormes diferencias en las consecuencias que genera la celebración de las convenciones de prestación de servicios.

Lo hasta ahora investigado también nos permite opinar que la mayor importancia, por su cuantía y su importancia económica, la tienen los contratos de naturaleza mercantil y administrativa.

La aseveración anterior se confirma con el hecho de que tanto la legislación mercantil como en la administrativa sean las más desarrolladas dentro de los contratos de

¹⁷¹ "CONTRATO SECODAM". Op. Cit. Cláusula Séptima.

¹⁷² CONTRATO DE SERVICIOS DEL CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL BANCARIA, COMERCIAL Y URBANA DEL VALLE CUAUTITLAN-TEXCOCO. El cual se agrega como anexo número 2 a la presente investigación, en adelante será citado como "CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS". Pág. 1.



prestación de servicios, esto lo confirma el hecho de que precisamente en tales materias, es más común encontrar machotes de tales contratos, desarrollados por la doctrina.

En atención a lo anterior es que la revisión del cláusulado de los contratos de servicios, materia de este trabajo, se sustentará esencialmente en las normaciones que aparecen en los contratos de esa naturaleza jurídica.

4.1.2.1. DEL ÁMBITO DE VALIDEZ

Ámbito de validez personal. La circular 1889, ya citada nos señala:

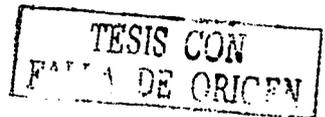
Contrato de Obra Pública a Precio Alzado que celebran por una parte (1), a quien se denominará (2), representada por (3), en su carácter de (4), y por la otra (5) representada por (6), en su carácter de (7), a quien se denominará "El Contratista", de acuerdo con las siguientes declaraciones y cláusulas".¹⁷³

Al citar el instructivo de llenado, contenido en la circular 1889 de la Secretaría de Programación y Presupuesto ubicadas en páginas anteriores de este trabajo obran las explicaciones del contenido que deberán llevar los huecos de los números señalados entre paréntesis.

Un documento más reciente, también ya citado nos señala:

"CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE (establecer el nombre del servicio que se contrata) QUE CELEBRÁN POR UNA PARTE, EL EJECUTIVO FEDERAL POR CONDUCTO DE LA SECRETARÍA DE CONTRALORÍA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO, REPRESENTADA POR SU OFICIAL MAYOR EL LIC. FRANCISCO J. MOLINA RUIZ, Y POR LA OTRA, LA EMPRESA (señalar el nombre completo de la empresa) REPRESENTADO POR EL (señalar el nombre de la persona que firma); EN SU CARÁCTER DE(señalar el carácter con el que firma por la empresa) A QUIENES EN LOS SUCESESIVO Y PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO SE LES DENOMINARÁ "LA DEPENDENCIA" Y "EL PROVEEDOR" (estos términos pueden cambiar según el tipo de contrato), RESPECTIVAMENTE, AL TENOR DE LAS

¹⁷³ Diario Oficial de la Federación, 21 de abril de 1986. Pág. 15



DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES”¹⁷⁴

En materia mercantil encontramos, al respecto, cláusulas como las siguientes:

“DE UNA PARTE, D(datos personales y DNI) como director de, con domicilio en, y con CIF.....
Y DE LA OTRA, D.....(datos personales y DNI) como.....,
(Presidente de la comunidad de propietarios decon CIF.....)”¹⁷⁵

En un contrato de prestación de servicios administrativos y contables, leemos:

Contrato de prestación de servicios administrativos que celebran por una parte..... a través de su representante legal el señor..... Parte a quien en lo sucesivo se denominará como “LA EMPRESA”, y de la otra.....representada poren su carácter de..... parte a la que en lo sucesivo se le denominara como “EL PRESTADOR.”¹⁷⁶

En un contrato de prestación de servicios de vigilancia, encontramos el siguiente encabezado:

“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, BANCARIA, COMERCIAL Y URBANA DEL VALLE CUAUTITLAN TEXCOCO, REPRESENTADO POR..... Y POR LA OTRA LA EMPRESA.....REPRESENTADA POR, EN SU CARÁCTER DEA QUIENES EN LO SUCESIVO SE DENOMINARÁN RESPECTIVAMENTE COMO “LA CORPORACIÓN Y “EL CONTRATANTE”, AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLÁUSULAS”.

Las cláusulas citadas permiten ver con claridad la existencia de dos personas

¹⁷⁴“CONTRATO SECODAM”. Op. Cit. “Encabezado”.

¹⁷⁵FABRA VALLE, Germán. *Manual Práctico de Contratos Mercantiles*. Op Cit. Pág. 65.

¹⁷⁶CONTRATO MERCANTIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS. Celebrado entre una filial de empresa transnacional y su satélite prestador de servicios administrativos y contables. Contrato que se agrega como anexo 3 a esta investigación y que en adelante será citado como “CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS”. Pág. 1.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

formalmente obligadas por el pacto a celebrarse, también se ve que las partes pueden tener naturaleza civil, mercantil o administrativo y que pueden ser, en caso del derecho privado, personas físicas o morales.

En la misma línea se muestran las cláusulas, ya citadas al hablar del prestador formal del servicio, en páginas anteriores de esta investigación.

Ámbito de validez temporal. En relación a este aspecto encontramos las siguientes cláusulas:

- "Segunda. Que la obra referida deberá iniciarse en el plazo máximo de(días, meses, etc.) debiendo quedar completamente ultimada antes del día.....de.....del año 200....." ¹⁷⁷
- "Primera. La entidad.....se obliga durante el plazo de(suele ser anual), a partir de la fecha de la firma de este contrato, a encargarse del mantenimiento citado....." ¹⁷⁸
- "Octava. Este contrato se entenderá tácitamente prorrogado anualmente, cuando ninguna de ambas partes se comunique a la otra su voluntad de rescindirlo. En el supuesto de que cualquiera de los contratantes deseara dejarlo sin efecto, deberá de comunicarlo por escrito, certificado con acuse de recibo, con un mes (treinta días naturales) de anticipación a su vencimiento" ¹⁷⁹
- "4º. La duración mínima de las operaciones de limpieza será de, horas de trabajo diarias, que se ejecutará fuera de la jornada normal de trabajo de nuestro personal." ¹⁸⁰
- "10º. La duración de este contrato será de....." ¹⁸¹
- "TERCERA. El presente contrato observará una vigencia (establecer la vigencia), sin perjuicio de su posible conclusión anticipada en los casos previstos en su clausulado".

¹⁸²

¹⁷⁷ FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. Op. Cit. Pág. 153.

¹⁷⁸ Ibidem. Pág. 65.

¹⁷⁹ Ibidem. Pág. 67.

¹⁸⁰ ALVAREZ DE MORALES, Antonio. Formulario de Actos y Contratos, Sexta Edición. Comares. España. 1998. Pág. 708.

¹⁸¹ Idem.

¹⁸² "CONTRATO SECODAM". Op. Cit. Cláusula Tercera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“DECIMANOVENA. El término del presente contrato será indefinido, pero tendrá el carácter de forzoso para ambas partes por un periodo de seis meses. Con la única limitación anterior, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato con el sólo requisito de dirigir comunicación previa y por escrito a la otra, con la anticipación mínima de sesenta días. Cuando “EL CONTRATANTE” dé por terminado el contrato, el plazo anterior se podrá reducir mediante el pago de los servicios de seguridad y vigilancia por un tiempo igual a la reducción. Igualmente se considerarán causas de terminación del presente contrato la voluntad de ambas partes y la imposibilidad material o legal de seguir otorgando el servicio materia del mismo”.¹⁸³

Como puede verse el ámbito temporal de validez de los contratos, está acotado con base en los siguientes aspectos:

- Fecha de inicio de vigencia.
- Fecha de conclusión del contrato.
- Horarios de prestación del servicio.
- Posibilidad de darse por terminado anticipadamente el convenio o de rescindirlo, bajo condiciones señaladas en el cláusulado mismo del contrato.

Ámbito espacial de validez. A este respecto encontramos las cláusulas siguientes:

- PRIMERA. “LA DEPENDENCIA” encomienda a “EL PROVEEDOR” y este se obliga a prestar los servicios de (establecer el objeto del contrato y la relación con los anexos), establecer el lugar de la prestación de los servicios, si son varios, establecer una cláusula especial para convenirlos”.¹⁸⁴
- PRIMERA. “LA CORPORACIÓN” se obliga a proporcionar a “EL CONTRATANTE”, los servicios de seguridad y vigilancia en las instalaciones de éste, ubicadas en.....”.¹⁸⁵
- “SEGUNDA. “LA CORPORACIÓN” se obliga a vigilar y proteger los bienes

¹⁸³ “CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS”. Op. Cit. Cláusula Decimonovena.

¹⁸⁴ “CONTRATO SECODAM”. Cláusula primera. Op. Cit.

¹⁸⁵ “CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS”. Op. Cit. Pág. 1. Cláusula Primera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- "SEGUNDA. "EL PRESTADOR" se obliga a prestar los servicios contratados en ¹⁸⁶
- muebles e inmuebles que "EL CONTRATANTE" le señale...".¹⁸⁷
- "PRIMERA. OBJETO DEL CONTRATO. (8) encomienda a "El Contratista" la realización de una obra consistente en (20) ubicada en (21)...".¹⁸⁸

Aparece perfectamente establecido el espacio geográfico en cual el prestador de servicios deberá ejecutar el servicio contratado y, por tanto, las normaciones de ámbito espacial aparecen con claridad.

Ámbito material de validez. Recordemos, en primer lugar, que conforme a conceptos previamente señalados, en el desarrollo del capítulo tercero, el ámbito material de validez está dado por la parte de la conducta regulada por el derecho, al aterrizar esta idea, tanto Villoro Toranzo como García Maynez, nos indicaban la coincidencia entre el "ámbito material" y la división del derecho en ramas.

Conforme al contenido de la presente investigación, siendo el tema central "los contratos de prestación de servicios" las investigaciones ya asentadas nos permiten precisar que estamos en presencia de relaciones jurídicas que se inscriben fundamentalmente en el derecho administrativo y el derecho mercantil.

Esto a pesar de la semejanza que puedan tener con derecho civil debido a que la estructura de los contratos, en nuestro sistema jurídico, está en el derecho civil.

Las coincidencias con el derecho laboral se dan, en atención a que la regulación de prestación de servicios es la esencia del derecho laboral; y en especial, el hecho de que precisamente el contrato de prestación de servicios del derecho del trabajo es un desprendimiento del derecho civil; asimismo al derecho laboral siempre se ha mezclado con el mercantil, con fines no siempre claros.

En apoyo a lo arriba mencionado señalamos que, en nuestro sistema jurídico, la naturaleza jurídica de los actos, es decir la rama jurídica cuyos principios regulará su formación e interpretación, está dada por los siguientes elementos:

¹⁸⁶ "CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". Op. Cit. Cláusula segunda.

¹⁸⁷ Ibidem. Cláusula segunda.

¹⁸⁸ Diario Oficial de la Federación, 21 de abril de 1986. Pág. 12.

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

- La naturaleza jurídica de las personas contratantes.
- Los objetos materia del contrato celebrado.
- La ubicación de la conducta a realizar dentro de determinados tipos legales establecidos en la ley, es decir, su tipificación.

Así vemos, que si al menos uno de los celebrantes es ente público, esto le dará al contrato naturaleza de "contrato administrativo"; Cuando el contrato sea celebrado por un "comerciante en ejercicio de su profesión" o por una persona moral "constituida conforme a las leyes mercantiles", estaremos en presencia de contratos mercantiles; si la prestación de servicios pactada tiene la característica de ser un trabajo personal y subordinado estaremos en presencia de un contrato de naturaleza laboral; si el contrato se refiere a objetos esencialmente mercantiles, como letras de cambio y parares, estaremos en presencia de contratos mercantiles.

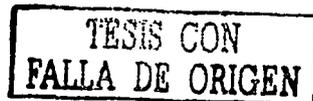
El considerar estos aspectos nos permite identificar a los contratos que estudiemos y, el contenido debido para tales contratos, pero sobre todo, los principios y reglas conforme a las cuales debemos interpretarlos.

Correlacionado las afirmaciones anteriores, con las cláusulas que han sido citadas, podemos afirmar que se trata de contratos de naturaleza mercantil y administrativa, principalmente en atención a las personas que participan en su celebración y ejecución formal

4.1.2.2. DE LAS RELACIONES ENTRE LAS PARTES

Hablar de contratos y de cláusulas "de las relaciones entre las partes", puede parecer tautológico, toda vez que las normas jurídicas tienen como objeto central establecer relaciones entre las personas y los contratos establecen necesariamente "relaciones entre las partes".

Los contratos establecen relaciones entre las partes y también entre cualquiera de las partes y terceros ajenos, en principio, con su celebración: tal situación es especialmente clara en el caso de que en un contrato se establezcan estipulaciones a favor de terceros; adicionalmente, todo contrato, en tanto que está inscrito en la estructura de un sistema jurídico, vincula a todas las personas sujetas al mismo orden,



incluidas las autoridades, que quedan vinculadas con el derecho procesal a respetar y hacer respetar el pacto celebrado conforme a las reglas de creación de contratos.

En el apartado anterior revisamos las relaciones conectadas con el ámbito de Validez, en sus diversas modalidades; en apartados posteriores revisaremos cláusulas relativas a los servicios a prestar y la existencia de cláusulas de contenido laboral; distintas son las cláusulas referentes a: sanciones, prestaciones u otorgar por el servicio contratado, confidencialidad y determinación convencional de la jurisdicción, entre las más comunes.

Respecto a las cláusulas de tipo penal encontramos las siguientes:

- "VIGESIMA.** En los términos de lo previsto por el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, arrendamientos y Servicios del Sector Público, **"LA DEPENDENCIA"** deberá aplicar a **"EL PROVEEDOR"** penas convencionales por cada día de atraso que incurra en el incumplimiento de las siguientes obligaciones:
- La de (establecer todos los caso concretos en los que procederá la aplicación de penas convencionales por atraso en el cumplimiento de las obligaciones, todas las obligaciones que tengan un plazo cierto).
- Las partes convienen que cada una de las penalizaciones ascenderá a una Cantidad equivalente al (establecer el porcentaje %) indicado sobre que Precio Se calculara. La suma de dichas penalizaciones no excederá del monto de la garantía de cumplimiento a que alude la cláusula décima sexta".¹⁹⁰

Prestaciones u otorgar por el servicio contratado:

- CUARTA.** El importe total de los servicios objeto de este contrato ascenderá a la cantidad de .. \$ (establecer el importe total del contrato con número y letra), incluido el Impuesto al Valor agregado".¹⁹⁰
- "11°. La CONTRATISTA percibirá por los trabajos objeto de este contrato, la cantidad de PESETAS....pagaderas al final de cada mes. Las facturas se presentarán por la CONTRATISTA al vencimiento de los plazos de cobro, debiendo:.....

¹⁹⁰ "CONTRATO SECODAM". Op. Cit. Cláusula Vigésima.

¹⁹⁰ Ibidem. Cláusula cuarta.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

-S.A., hacerlas efectivas en un plazo de.....días merece su conformidad".¹⁹¹
- "QUINTA. "EL CONTRATANTE" se obliga a pagar a "LA CORPORACIÓN" por concepto del servicio de seguridad y vigilancia, lo siguiente...".¹⁹²
- "OCTAVA. "LA EMPRESA" se obliga a pagar a "EL PRESTADOR", sin perjuicio de lo establecido en la cláusula séptima, como pago por los servicios regulares señalados en la cláusula tercera la cantidad demás el impuesto al valor agregado...".¹⁹³

Cláusulas de confidencialidad.

- "DÉCIMA SEGUNDA. "EL PROVEEDOR" conviene en que no podrá divulgar por medio de publicaciones, conferencias, informes o por cualquier otra forma, la información y documentación que obtenga o a la que tenga acceso por virtud de los servicios objeto de este contrato, sin la autorización expresa y por escrito de "LA DEPENDENCIA", toda vez que dichos datos y resultados pertenecen en forma exclusiva al Gobierno Federal".¹⁹⁴
- "DECIMA TERCERA. "EL PRESTADOR" se obliga a mantener en confidencialidad la información de "LA EMPRESA", que sea de su conocimiento, en virtud de la prestación del servicio contratado, obligación que se hará extensiva a todas y cada una de las personas que se encuentren a su servicio en forma directa y como subcontratados y que por lo mismo tengan acceso a dicha información".¹⁹⁵

Cláusulas de determinación convencional de la jurisdicción.

- "VIGESIMA SEGUNDA. Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten expresamente a la legislación, jurisdicción y competencia de las autoridades del Estado de México, renunciando desde ahora a cualquier fuero que les pudiera corresponder en razón de su domicilio presente o

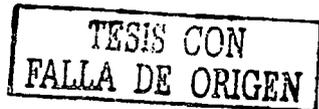
¹⁹¹ ALVAREZ DE MORALES, Antonio. *Formulario de Actos y Contratos*. Op. Cit. Pág. 708.

¹⁹² "CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS". Op. Cit. Cláusula quinta.

¹⁹³ "CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". Op. Cit. Cláusula octava.

¹⁹⁴ "CONTRATO SECODAM". Op. Cit. Cláusula Décima segunda.

¹⁹⁵ "CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". Op. Cit. Cláusula décima tercera.



futuro".¹⁹⁶

□ **DECIMA OCTAVA.** Para el caso de que se suscite cualquier controversia con motivo de la aplicación o interpretación del presente contrato, las partes se someten expresamente a la jurisdicción de los tribunales del fuero común del Distrito Federal, con independencia de la jurisdicción que pudiera corresponderles por razón de su domicilio presente o futuro".¹⁹⁷

Los contratos que celebre la administración pública, por lo que hace a su cláusulado, están regulados en detalle en el contenido de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, que nos dice en sus artículos 3, 15 y 45 lo siguiente:

"Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, entre las adquisiciones, arrendamientos y servicios, quedan comprendidos:

IV. La contratación de los servicios relativos a bienes muebles que se encuentren incorporados o adheridos a inmuebles, cuyo mantenimiento no implique modificación alguna al propio inmueble, y sea prestado por persona cuya actividad comercial corresponda al servicio requerido;

V. La reconstrucción y mantenimiento de bienes muebles, maquila; seguros; transportación de bienes muebles o personas, y contratación de servicios de limpieza y vigilancia;

VII. La prestación de servicios profesionales, así como la contratación de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones, excepto la contratación de servicios personales bajo el régimen de honorarios, y

VIII. En general, los servicios de cualquier naturaleza cuya prestación genere una obligación de pago para las dependencias y entidades, cuyo procedimiento de contratación no se encuentre regulado en forma específica por otras disposiciones legales".

"Artículo 15. Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley o de los contratos celebrados con base en ella, serán resueltas por

¹⁹⁶ "CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS". Op. Cit. Cláusula Vigésima segunda.

¹⁹⁷ "CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". Op. Cit. Cláusula décima octava.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

los tribunales federales.

Los actos, contratos y convenios que las dependencias y entidades realicen o celebren en contravención a lo dispuesto por esta Ley, serán nulos previa determinación de la autoridad competente”.

- I. “Artículo 45. Los contratos de adquisiciones, arrendamientos y servicios contendrán, como mínimo, lo siguiente:
- II. La autorización del presupuesto para cubrir el compromiso derivado del contrato;
- III. La indicación del procedimiento conforme al cual se llevó a cabo la adjudicación del contrato;
- IV. El precio unitario y el importe total a pagar por los bienes o servicios;
- V. La fecha, lugar y condiciones de entrega;
- VI. Porcentaje, número y fechas de las exhibiciones y amortización de los anticipos que se otorguen;
- VII. Forma y términos para garantizar los anticipos y el cumplimiento del contrato;
- VIII. Plazo y condiciones de pago del precio de los bienes o servicios;
- IX. Precisión de si el precio es fijo o sujeto a ajustes y, en este último caso, la fórmula o condición en que se hará y calculará el ajuste;
- X. Penas convencionales por atraso en la entrega de los bienes o servicios, por causas imputables a los proveedores;
- XI. La descripción pormenorizada de los bienes o servicios objeto del contrato, incluyendo en su caso la marca y modelo de los bienes, y
- XII. Salvo que exista impedimento, la estipulación de que los derechos de autor u otros derechos exclusivos, que se deriven de los servicios de consultorías, asesorías, estudios e investigaciones contratados, invariablemente se constituirán a favor de la Federación o de la entidad, según corresponda”.

Legislación bastante expresa, que además muestra la coincidencia entre esta y las cláusulas del “CONTRATO SECODAM”, en cita, de contratación de servicios.

TEJIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.1.2.3. DE LOS SERVICIOS A PRESTAR

El simple nombre de los contratos mencionados permite, a veces, deducir la naturaleza de los servicios a prestar y, en consecuencia, el contenido de las cláusulas correspondientes, en el caso que nos ocupa, esto es particularmente cierto, al referirnos a los contratos de prestación de servicios administrativos, de vigilancia y de limpieza; en el caso de los contratos de prestación de servicios para la Administración Pública, esta situación cambia, en virtud de que los ejemplos citados se refieren a estructuras diseñadas para dar cabida a una enorme variedad de servicios a contratar, cuyo contenido se concretiza a partir de dos modalidades, a saber, el complementar las cláusulas correspondientes y el agregar anexos que precisan, no sólo servicios a prestar, sino una gama muy extensa de obligaciones entre las partes, especialmente a cargo del prestador formal del servicio contratado.

Dentro de este tema encontramos las cláusulas siguientes:

- "2°. Constituye el objeto de este contrato, la debida realización del conjunto de operaciones y trabajos necesarios o convenientes para conservar en perfecto estado de limpieza todas las dependencias que comprende..."¹⁰⁸
- "3°. Sin perjuicio de que en este contrato se considere comprendida la obligación de la CONTRATISTA a mantener en estado de limpieza --en el más amplio sentido de la palabra-- los locales citados, se considerarán como esenciales obligaciones las siguientes: Limpieza de oficinas, pasillos, estibulo y archivo, así como los W: C: y locales de acceso o anejos a los mismos, igualmente las escaleras en aquellas agencias o subagencias en que tenemos actualmente a nuestro cargo esta obligación. En estos locales deberán mantenerse perfectamente los pavimentos, techos y paredes, persianas, cortinas, ventanas, así como todo el mobiliario y sus accesorios, aparatos de luz, retretes, duchas y demás elementos"¹⁰⁹
- "Primera. Que el EJECUTANTE se compromete a realizar a favor del DUEÑO los

¹⁰⁸ ALVAREZ DE MORALES. Antonio. Formulario de Actos y Contratos. Op. Cit. Pág. 707.

¹⁰⁹ Idem.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

siguientes trabajos.....(detallarlos, si fuera necesario por su extensión en ANEXO), garantizado su obra en el plazo y condiciones que se expresan en este contrato".²⁰⁰

- "PRIMERA. "LA CORPORACIÓN" se obliga a proporcionar a "EL CONTRATANTE", los servicios de seguridad y vigilancia..."²⁰¹
- "SEGUNDA. "LA CORPORACIÓN", se obliga a vigilar y proteger los bienes muebles e inmuebles que "EL CONTRATANTE", le señale, de conformidad con el pliego de consignas de seguridad y vigilancia que este último deberá proporcionar a "LA CORPORACIÓN" y el cual, se agregará al presente contrato como anexo número uno y que forma parte integrante del mismo".²⁰²
- "TERCERA. "EL PRESTADOR" se obliga a prestar a "LA EMPRESA" los servicios administrativos y contables siguientes:
 - a). Administración de la cobranza y cartera de clientes de "LA EMPRESA";
 - b). Elaboración de la contabilidad de "LA EMPRESA";
 - c). Todo tipo de trabajos administrativos y de oficina que requiera "LA EMPRESA".²⁰³

En tanto que, en los contratos planteados por la Administración Pública encontramos las siguientes cláusulas:

- Primera. *Objeto del contrato* (8) encomienda a "el Contratista" la realización de una obra consistente en (20) ubicada en (21), y este se obliga a realizarla hasta su total terminación acatando para ello lo establecido en los diversos ordenamientos, normas y anexos señalados en el inciso "E" de la segunda declaración de este contrato, así como las normas de construcción vigentes en el lugar donde deban realizarse los trabajos, mismos que se tienen por reproducidos como parte integrante de estas cláusulas".²⁰⁴

Los servicios aquí señalados son sólo una muestra de los que se dan en la

²⁰⁰ FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. Op. Cit. Pág. 153.

²⁰¹ "CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS". Op. Cit. Cláusula primera.

²⁰² Ibidem. Cláusula segunda.

²⁰³ "CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS". Op. Cit. Cláusula tercera.

²⁰⁴ Diario Oficial de la Federación. 21 de abril de 1986. Pág. 12.



realidad bajo la modalidad de contratos mercantiles y administrativos de prestación de servicios.

4.1.2.4. DE CONTENIDO LABORAL

Quizás suene extraño hablar de cláusulas de contenido laboral en contratos que hemos clasificado como administrativos y mercantiles; esto es así porque las cláusulas que enseguida leeremos, tienen un cierto contenido laboral, porque estipulan la ausencia del vínculo laboral entre el prestador real del servicio y el receptor del mismo, o bien, comprometen al prestador formal del servicio al cumplimiento de obligaciones laborales con respecto al prestador real del servicio; llegando en algunos casos a determinar el monto de la prestación que "cobra" el prestador formal, en función de instituciones de origen laboral, que tal como las recibe son transferidas al prestador real del servicio.

Aunque tales prestaciones, que paga el receptor del servicio, no son entregadas directamente al prestador real del servicio, sino que en primera instancia son pagadas al prestador formal, quien a su vez las transfiere al prestador real del servicio.

- "DECIMA PRIMERA. Queda expresamente pactado que "EL PROVEEDOR", en su carácter de empresa establecida cuenta y trabaja con todos los elementos propios y suficientes para prestar el servicio y cumplir con sus obligaciones legales y contractuales, en general y laborales en particular, por lo que todas las obligaciones del contrato de trabajo estarán a cargo de "EL PROVEEDOR", quien no tiene carácter de intermediario y que "LA DEPENDENCIA" no adquiere la calidad de patrón directo o sustituto del personal de "EL PROVEEDOR".
- Sin que la enumeración se entienda restrictiva sino simplemente enunciativa, estarán a cargo de "EL PROVEEDOR" todos los pagos por concepto de salarios; cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social; retención de Impuestos sobre Productos del Trabajo; pago de cuotas al INFONAVIT; así como el otorgamiento de todas y cada una de las prestaciones de trabajo a que el personal destinado a su servicio tenga derecho con motivo del contrato individual o colectivo, según el caso que lo ligue a "EL PROVEEDOR".²⁰⁵

²⁰⁵ "CONTRATO SECODAM". Op. Cit. Cláusula décima primera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

- “SEPTIMA. “EL PROVEEDOR” se obliga a efectuar los servicios con técnicos certificados que deberán identificarse al presentarse a realizar servicios, exhibiendo su gárfete con fotografía proporcionado por “EL PROVEEDOR”.
- El personal de vigilancia de “LA DEPENDENCIA” se encargará de identificar debidamente al personal de “EL PROVEEDOR” y consecuentemente no permitirá el acceso al sistema objeto de este contrato a persona alguna no autorizada, bien sea de “LA DEPENDENCIA” o ajeno a la misma.
- Por ningún motivo deberá intervenir personal no identificado como técnico de “EL PROVEEDOR” para hacer reparaciones al equipo. Si lo hiciere por causa de “EL PROVEEDOR”, él será responsable; si lo fuera por causa de “LA DEPENDENCIA” cesará automáticamente la responsabilidad por parte de “EL PROVEEDOR”, por lo que respecta al equipo afectado”.²⁰⁶
- “DÉCIMA. Para vigilar la adecuada prestación de los servicios, “LA DEPENDENCIA” designa como su supervisor al (señalar al supervisor o supervisores del servicio), debiendo “EL PROVEEDOR” atender las indicaciones que este realice en forma expresa.
- “EL PROVEEDOR” manifiesta su conformidad para que “LA DEPENDENCIA” supervise los trabajos que deba ejecutar. Dicha supervisión no exime ni libera a “EL PROVEEDOR” de las obligaciones y responsabilidades contraídas en virtud de este contrato”.²⁰⁷

En los modelos de contratos, propuestos por la Secretaría de Programación y presupuesto; publicados en el Diario Oficial de la Federación el 21 de abril de 1986 leemos:

- DECIMAPRIMERA. *Relaciones laborales.* “El contratista”, como empresario y patrón del personal que ocupa con motivo de los trabajos materia del contrato, será el único responsable de las obligaciones derivadas de las disposiciones legales y demás ordenamientos en materia de trabajo y seguridad social. “El contratista”

²⁰⁶ Ibidem. Cláusula séptima.

²⁰⁷ Ibidem. Cláusula Décima.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

conviene por lo mismo, en responder de todas las reclamaciones que sus trabajadores presenten en su contra o en contra de la (8), en relación con los trabajos del contrato".²⁰⁸

En los modelos de contratos mercantiles, propuestos por Antonio Alvarez de Morales, encontramos las siguientes cláusulas:

- "5°. Sin perjuicio de la obligación que contrae la CONTRATISTA se obliga a vigilar durante las horas en que se realice la limpieza por sí o por el personal que la represente la labor que efectúe ".....S.A." se reserva la facultad de hacerlo".²⁰⁹
 - "6°. La CONTRATISTA adquiere los derechos y obligaciones inherentes a su calidad de patrono respecto al personal que utilice para los trabajos contratados, quedando ".....S. A. " libre de toda responsabilidad".²¹⁰
 - "7°. Las faltas de incorrección por parte del personal que la CONTRATISTA emplee, autorizan a ".....S. A. Para exigir de aquella que prescindiera de sus servicios y que proceda a su inmediata sustitución".²¹¹
 - "6°. *Contrato con los obreros.* El contratista, tendrá la obligación de realizar contrato con los operarios que hayan de ocuparse en la obra.
 - "7°. *Accidentes de Trabajo.* Es obligación del contratista el abono de las Indemnizaciones que por accidentes de trabajo puedan ocurrir a los obreros".²¹²
- 8°. Además de cuantas obligaciones corresponden a la CONTRATISTA, en su calidad de patrono, se conviene de manera específica que será de su cargo el pago de las cuotas del subsidio de Vejez, Seguro de enfermedad, Subsidio Familiar y Cargas Familiares, así como asegurar los riesgos derivados de posibles accidentes del trabajo y de toda clase de Seguros Sociales vigentes en la fecha del contrato, o que en lo sucesivo se implantaren. A este efecto deberá presentar dentro del plazo de.....,

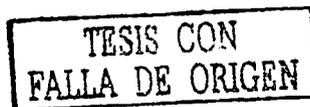
²⁰⁸ Diario Oficial de la Federación. 21 de abril de 1986. Págs. 14, 16 y 18 cláusulas referentes a las "RELACIONES LABORALES".

²⁰⁹ ALVAREZ DE MORALES, Antonio. Formulario de Actos y Contratos. Op. Cit Pág. 708.

²¹⁰ Idem.

²¹¹ Idem.

²¹² Ibidem. Pág. 792.



"días siguientes a la fecha en que este contrato se conviene, la póliza o pólizas que acrediten talles extremos. Cuantas contribuciones, impuestos, arbitrios, derechos o tasas puedan exigir el Estado, la provincia o la comunidad autónoma, por razón de lo establecido en el presente contrato, serán de exclusiva cuenta de la CONTRATISTA, así como los demás pagos extraordinarios que pudieran corresponder al personal empleado en la limpieza".²¹³

- "2º.S. A., se compromete a tener dada de alta en la seguridad social y al corriente en el pago de la misma a todo el personal que tuviere a sus ordenes, debiendo suscribir las pólizas de seguro que proceden para cubrir todas y cada una de las contingencias previstas legalmente.

Asimismo cuidará en todo momento que se cumplan idénticos requisitos respecto del personal de servicio de posibles subcontratistas.

en cualquier momento y sin perjuicio de las competencias de la dirección técnica,.....S.A. , podrá solicitar que le sea mostrada la documentación acredita estar al corriente las cuotas de la Seguridad Social y primas de seguros".²¹⁴

- "4ºS. A. , se compromete a la estricta observancia de todas las medidas de seguridad preceptivas así como la normatividad vigente".²¹⁵

- "5º. Se compromete la subcontrata a cumplir la normatividad vigente en materia laboral, de seguridad social y de Seguridad e Higiene en el Trabajo.

En cualquier momento la contrata le podrá exigir la documentación que acredite el cumplimiento de las obligaciones aludidas en el párrafo precedente".²¹⁶

- "6º. Queda exento de toda responsabilidad la contrata de los posibles accidentes laborales, y de los daños a colindantes y a terceros, ocasionados por los operarios que emplee la subcontrata.

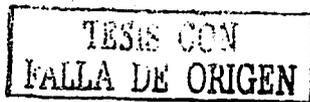
Se incorpora al presente, copia de la póliza de responsabilidad civil que la

²¹³ Ibidem. Pág. 708.

²¹⁴ Ibidem. Pág. 786

²¹⁵ Ibidem. Pág. 787.

²¹⁶ Ibidem. Pág. 791.



Subcontrata tiene suscrita con la compañía....."²¹⁷.

- Núm. 52. *Mano de obra*. El contratista deberá tener siempre el número de operarios proporcional a la extensión y clase de la obra que esté ejecutando. Los operarios serán de aptitud reconocida y experimentada en sus específicos oficios, y constantemente ha de haber en la obra un encargado apto para que vigile a los operarios y cumplan las ordenes del arquitecto y lo que en este pliego se especifica".²¹⁸
- "Decimosexta. EL ARRENDATARIO se hace cargo de la plantilla laboral de LA EMPRESA, existente en esta fecha, según relación que consta como ANEXO II de este contrato".²¹⁹

Si revisamos el contrato que celebra el "CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD DEL VALLE CUAUTITLAN TEXCOCO", para prestar servicios de seguridad y vigilancia, observamos que más que un contrato de prestación de servicios profesionales parece un contrato de trabajo, pues de veintidós cláusulas que integran dicho contrato, al menos quince tienen un contenido evidentemente laboral; veamos algunas muestras:

- "TERCERA. El pliego de consignas a las que se sujetará el personal destinado a la seguridad y vigilancia será elaborado por "EL CONTRATANTE", de acuerdo con sus necesidades, contando con el asesoramiento y aprobación de "LA CORPORACIÓN". En ningún caso el pliego de consignas será contrario a las disposiciones de "LA CORPORACIÓN", ni a sus costumbres o señalamientos legales...".²²⁰
- "QUINTA. "EL CONTRATANTE " se obliga a pagar a "LA CORPORACIÓN" por concepto de servicio de seguridad y vigilancia lo siguiente:

A). Las cantidades establecidas en el tabulador que se anexa con el número dos y que forma parte integrante de este contrato, referidas a los haberes de los guardias,

²¹⁷ Idem.

²¹⁸ Ibidem. Pág. 814

²¹⁹ FABRA VALLE, Germán. *Manual Práctico de Contratos Mercantiles*. Op. Cit. Pág. 276.

²²⁰ "CONTRATO CUERPO DE GUARDIAS". Op. Cit. Cláusula tercera.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

mismas que se incrementarán en forma automática en igual porcentaje y frecuencia con que se incrementen los salarios mínimos generales. En caso de que los guardias laboren los días domingos o en días que la ley señale como de descanso obligatorio, "EL CONTRATANTE" pagará el doble de lo establecido en el referido tabulador.

B). Asimismo, pagará por concepto de gastos de operación, supervisión, sobrevigilancia, adiestramiento y diversas prestaciones de carácter social, las cantidades que se contienen en el referido tabulador que se anexa como número dos, mismas que se revisarán el primero de enero de cada año."²²¹

- "SEPTIMA. "EL CONTRATANTE" conviene en otorgar diez días de descanso por semestre a cada guardia que se encuentre a su servicio con pago íntegro de haberes y percepciones a que se refieren los incisos A) y B) de la cláusula quinta del presente contrato, debiendo "LA CORPORACIÓN" sustituir a este elemento por otro del mismo rango, obligándose "EL CONTRATANTE" a pagar también los haberes y percepciones del guardia asignado a cubrir el periodo de descanso. Los periodos de descanso serán determinados exclusivamente por "LA CORPORACIÓN".²²²
- "OCTAVA. "EL CONTRATANTE" otorgará a "LA CORPORACIÓN", por concepto de gratificación anual, treinta días de salario por elemento comisionado mismos que serán cubiertos quince días en la primera quincena de diciembre y quince días en la segunda quincena de enero".²²³
- "DECIMA QUINTA. "EL CONTRATANTE" otorgará las facilidades necesarias al personal de seguridad y vigilancia para asistir a las academias, seminarios y cursos de actualización, capacitación y adiestramiento que programe "LA CORPORACIÓN", así como para dar cumplimiento a los servicios extraordinarios ordenados pro la Dirección General de Seguridad Pública y Tránsito del Estado de México".²²⁴

Desde luego, no podría faltar la clásica cláusula que tiene la intención de suprimir la responsabilidad laboral del receptor del servicio, leámosla:

²²¹ Ibidem. Cláusula Quinta.

²²² Idem. Cláusula Séptima.

²²³ Idem. Cláusula Octava.

²²⁴ Ibidem. Cláusula decimaquinta.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- "DUODÉCIMA. Por virtud de este contrato no existe relación laboral entre "EL CONTRATANTE" y los guardias, ya que éstos son personal de confianza del Gobierno del Estado de México, de conformidad con lo establecido en el artículo quinto del Estatuto jurídico de los trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios y Organismos Públicos Coordinados y Descentralizados del Carácter Estatal"²²⁵

Resulta difícil hacer comentarios a tan "atinada" cláusula, que por virtud de un convenio entre "LA CORPORACIÓN" y "EL CONTRATANTE" pretende modificar la estructura jurídica de todo un Estado, como si tales personas fuesen el poder constituyente o, cuando menos, el poder legislativo.

4.2. NEOINTERMEDIARISMO Y DEBER SER DEL DERECHO

4.2.1. RAZONES ECONÓMICAS Y POLÍTICAS DE LA EXISTENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO

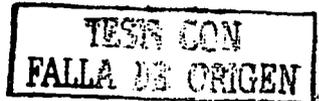
Encontramos cuatro enfoques distintos, para conceptuar el Estado.

Conforme a Alexandrov, de tendencia marxista, que por tanto, concibe al Estado como una maquina de represión al servicio de la clase dominante:

"El Estado como parte de la dictadura de clase se diferencia de otras organizaciones de la dictadura (partidos, confederaciones, cámaras, etc.) con los siguientes rasgos:

- a) El Estado es una organización de toda la clase dominante y no de cualquiera de sus partes, como por ejemplo el partido político.
- b) El Estado dispone de un aparato especial de fuerzas y coerción (ejercito, tribunales, etc.).
- c) Las prescripciones del Estado poseen una fuerza jurídica obligatoria general para toda la población del país.
- d) El Estado no obedece a ningún otro poder ni dentro ni fuera de sus fronteras.

²²⁵ Ibidem. Cláusula Decimasegunda.



es decir, posee soberanía lo que significa que puede resolver sin consultar con nadie los asuntos internos y externos".²²⁶

En consecuencia, con lo antes señalado y considerando que en el inciso c) de la cita anterior habla de "las prescripciones del Estado" que no es más que una forma de describir al derecho, el mismo autor nos señala cual es para él la esencia del derecho en los siguientes términos:

"Así pues, el Derecho es un conjunto de reglas de conducta (normas), que:

- a) Expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder, voluntad determinada en última instancia por las condiciones de vida material de esa clase.
- b) Son promulgadas o sancionadas (aprobadas) por el Estado.
- c) En caso de necesidad, se cortan las infracciones con medidas de coerción Estatal.
- d). Regulan las relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que detenta el poder".²²⁷

La teoría de Jellinek nos señala que el Estado se constituye por tres elementos: población, territorio y gobierno.

Conforme a tal teoría y en relación directa con los ámbitos de validez, nos dice Kelsen que:

"La potencia del Estado no es ninguna fuerza o recurso místico, oculto detrás del Estado o de su derecho. No es otra cosa que la eficacia del orden jurídico estatal."

Así el Estado queda definido, en cuanto sus elementos esenciales son la población estatal, el territorio estatal y el poder estatal, como un orden jurídico relativamente centralizado, limitado en su dominio de validez territorial y temporal, soberano inmediatamente determinado por el derecho internacional, eficaz en términos generales."²²⁸

Llevada al extremo la teoría Kelseniana de derecho, identifica al Estado con el

²²⁶ ALEXANDROV N. G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Traducida por A. Fierro. Grijalvo. México. 1962. Pág. 19.

²²⁷ *Ibidem*. Pág. 24.

²²⁸ KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Op. Cit. Pág. 294.



derecho, cuando llega a la siguiente conclusión:

"Para llegar a ser un Estado, el orden jurídico tiene que tener un carácter de una organización en el sentido estricto y específico de esa palabra, es decir: tiene que instaurar órganos que funcionen con división del trabajo, para la producción y aplicación de las normas que lo constituyen; tiene que exhibir cierto grado de centralización. El Estado es un orden jurídico relativamente centralizado".²²⁹

Conclusión que nos parece demasiado formalista, pues si se considera que los hombres, (léase personas), son creadores y aplicadores de normas jurídicas, terminaría reduciendo ese aspecto humano a una mera estructura jurídica.

La tercera posición resulta de los iuslaboralistas, así por ejemplo, Trueba considera que tiene una triple personalidad: como ente dotado de soberanía, como particular y como estado de derecho social, es decir, como órgano que se ocupa de fomentar o cumplimentar las normas surgidas de los artículos 27 y 123 constitucionales.²³⁰

Función semejante de vigilancia, le atribuye De la Cueva, en los siguiente términos:

*"el estado no es un ente jerárquicamente superior, al que los hombres deban obediencia por ser quien es, sino la organización creada por el pueblo a lo largo de su historia o por un acto constituyente en ejercicio de su soberanía, para asegurar su independencia en la comunidad internacional, mantener la paz social y cuidar de la efectividad del orden jurídico, con las facultades otorgadas por el pueblo en la Constitución".*²³¹

Del contenido de ambas citas se puede concluir que en estos casos están conceptualizando al Estado como sinónimo de gobierno.

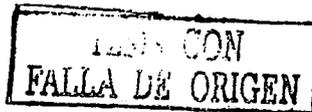
En síntesis podemos decir que:

- Para los marxistas el Estado es una maquina de represión al servicios de la clase dominante y que parte de esa maquinaria de dominación es el derecho.

²²⁹ Ibidem. Pág. 291.

²³⁰ Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. Tomo I. Segunda edición actualizada. Porrúa, México, 1979. Págs. 23 a 25.

²³¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Op. Cit. Pág. 259.



- Con Jellinek, tenemos que afirmar que el estado se compone de tres elementos: territorio, población y gobierno, lo que en nuestro idioma es sinónimo de país.
- Para Kelsen el Estado es reducido, con su formalismo excesivo, al derecho.
- Los iuslaboralistas citados conciben al Estado como sinónimo de gobierno.

Todas las concepciones que hemos señalado, del Estado, nos permiten llegar a la existencia de normas jurídicas que regulan la conducta humana, lo cual nos permite aceptar la siguiente idea: "Si analizamos cualquier norma jurídica, tendremos que descubrir: a) datos jurídicos que constituyen el problema histórico concreto; b) una valoración de Justicia pronunciada ante dichos datos; c) la construcción de una solución conforme a esa valoración; y d) las palabras y locuciones, más o menos técnicas, que formulan dicha construcción".²³²

Si consideramos que el derecho del trabajo, tal como lo conocemos actualmente, entra abruptamente y por la vía constitucional, en nuestro sistema jurídico, y que la creación del derecho del trabajo deba contener "una valoración de justicia dada por el legislador a un problema histórico concreto" podemos encontrar tanto las razones económicas como las políticas de la existencia del derecho del trabajo.

Estamos plenamente de acuerdo, con Roberto Charis y con Américo Plá cuando dicen:

"La base constitucional del Derecho del Trabajo en México es resultado de la sensibilidad y preocupación que los constituyentes de 1917 manifestaron a lo largo de las discusiones, que con responsabilidad histórica plasmaron en XXX fracciones los derechos mínimos de la clase trabajadora, derecho que "se escupieron con la sangre y el dolor de muchos mexicanos, por lo que deben ser preservados y permanecer grabados en la conciencia nacional con el sello eterno".²³³

"El origen del derecho del trabajo: surge como consecuencia de una desigualdad:

²³² VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al Estudio del Derecho*. Op. Cit. Pág. 313.

²³³ CHARIS GOMEZ, Roberto. *Estudios de Derecho del Trabajo*. Porrúa, México. 1997. Pág. 110 (que en su última parte contiene una cita, con los siguientes datos: LASTRA LASTRA, José Manuel. *El trabajo ¿valor supremo de la vida social?*. Estudios jurídicos en homenaje a don Santiago Barajas Montes de Oca. UNAM. México. 1995. Pág. 137).



La derivada de la inferioridad económica del trabajador".²³⁴

Consideramos que una razón muy semejante a la que llevó a las naciones a aprobar el contenido laboral del tratado de Versalles de 1919, también condujo al Estado mexicano a impulsar el nacimiento del derecho del trabajo, tal como se lee enseguida: "...en 1917 se ha producido en Rusia una revolución que ha llevado al poder a los soviets. A partir de entonces el socialismo tiene fronteras y ánimo expansivo. Y por ello los países capitalistas, además de resolver sus propios e imperialistas problemas, enfrentan juntos al nuevo enemigo y piensan que reconociendo los derechos de los trabajadores, establecerán un freno a la expansión de las ideas sociales. Nace así, como invento capitalista, el Estado de Bienestar".²³⁵

No podemos dejar de recalcar, en el tema que nos ocupa, que desde el punto de vista formal la estructuración del derecho del trabajo, en nuestro país, toma en cuenta la ideología anarco-sindicalista que aportó el Partido Liberal Mexicano a los sectores radicales del constituyente de Querétaro.

Influye también la experiencia legislativa internacional, tal como se desprende de contenido de los debates y demás manifestaciones hechas por los miembros de la comisión que elaboró el proyecto de artículo 123 constitucional.

De la exposición de motivos, de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se desprende que: el problema de sobreexplotación a que estaba sometida la población mexicana en 1910, la necesidad de la burguesía de consolidarse política y económicamente como clase dominante y la experiencia jurídica y política desarrollada hasta la fecha permiten y generan el derecho del trabajo por la vía constitucional en 1917, con independencia de que en ese momento el derecho de tuviese como destinatario una clase social incipiente y poco desarrollada.

4.2.2. LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL

Una explicación de las ideas económicas, políticas y jurídicas, que abraja el iniciador de una ley o una reforma, es lo que regularmente acompaña a una iniciativa de

²³⁴ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del derecho del Trabajo. M. B. A. Uruguay. 1975. Pág. 26.

²³⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Decadencia del Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 74.



ley, y que recibe precisamente, en nuestro país, el nombre de "exposición de motivos".

En la exposición de tales ideas, el iniciador, pretende establecer una conexión entre la realidad jurídica existente, la realidad económica política, etc. y la propuesta de nueva realidad jurídica, que se pretende crear con la nueva legislación contenida en la iniciativa correspondiente, de tal suerte que las modificaciones al Estado de derecho adquieran legitimación, no en las ideas del iniciador, sino en la descripción que este hace de la realidad.

En nuestro país, el iniciador y el legislador no son siempre la misma persona. de suerte que quien inicia una modificación a la legislación vigente, mediante "la exposición de motivos" justifica, ante el órgano legislativo su iniciativa, al tiempo que da ideas sociológicas en torno a las cuales se inicia la discusión de admisión, rechazo o modificación de la propuesta de modificación presentada.

En México, las exposiciones de motivos, no forman parte de texto de la ley y, por tanto, su contenido no es obligatorio; a pesar de lo cual permiten desentrañar el contenido de la ley, cuando existe duda sobre su sentido; en el caso de que sea clara también resulta una especie de síntesis del contenido de la ley o sus modificaciones.

Entrando en materia, leemos lo siguiente:

"Finalmente: a mi juicio, el proyecto adjunto es el complemento indispensable del programa político que me he propuesto desarrollar durante mi gestión presidencial. La exposición de la Ley Federal del Trabajo creará la seguridad para los obreros y patrones: significará la posibilidad de que se hagan inversiones y se desarrollen nuevas fuentes de trabajo; hará posible un ambiente de comodidad social y tranquilidad espiritual para las clases trabajadoras y a la vez estimulará actividades honestas y apegadas a la ley de parte del capital, para obtener el desarrollo integral y armónico de la Nación".

"Es indispensable que, tanto trabajadores como empresarios, conozcan de manera inequívoca las normas que han de regir sus relaciones y esto obviamente puede alcanzarse por medio de la ley que depura y sistematiza las reglas formadas inconscientemente por las fuerzas sociales que al lado del Estado trabajan en la

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

elaboración del derecho”.

“Por otra parte, la legislación del trabajo con caracteres marcadamente proteccionistas es una de las particularidades esenciales del espíritu de nuestro tiempo. A la concepción individualista, que funda la relación del trabajo en el contrato libre, autorizado en realidad bajo la apariencia de la igualdad de ambas partes, el sistema de la servidumbre, ha sucedido una concepción que se niega a considerar en la relación de trabajo, el simple cambio de dos bienes igualmente patrimoniales, trabajo y salario; por el contrario, concede todo valor a los derechos humanos del trabajador”.

“En el proyecto se ha procurado el respeto debido a todos los intereses legítimos, cuyo juego armónico produce el orden social y cuyo equilibrio corresponde guardar al poder público”.²³⁶

La lectura de los cuatro párrafos precedentes muestra la esencia del derecho del trabajo en nuestro país, pues claramente señala:

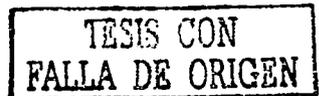
- La necesidad social de que las relaciones sociales estén reglamentadas con toda la claridad y precisión posibles.
- Reconoce la desigualdad de dos partes que, en la legislación civil, habían sido consideradas formalmente iguales.
- La naturaleza armonizadora de las relaciones sociales propia del derecho.
- La esencia del gobierno de un país, que está obligado a impulsar mediante el derecho la armonía y el desarrollo social y económico, ante el cual el derecho muestra su naturaleza instrumental.

Desde esa exposición de motivos se inició expresamente la separación de los trabajadores en general y los trabajadores al servicio del Estado, bajo la siguiente argumentación:

“Cuestión debatida entre los teóricos del derecho público es la que se refiere a la determinación de la naturaleza jurídica de las relaciones entre el Estado y las personas cuyos servicios utiliza para la realización de sus fines.

El proyecto adopta esa solución, que es la que implícitamente señala la

²³⁶ Diario de Debates de la Cámara de Diputados, del Congreso de la Unión, 22 de mayo de 1931. Pág. 5.



Constitución General de la República, al consignar por una parte el principio de carácter general de que los funcionarios de la administración son nombrados discrecionalmente por el Ejecutivo, y al establecer por la otra, en el artículo 123, la posibilidad de que algunos servidores del Estado, puedan declarar la huelga, derecho privativo de los trabajadores.

La dificultad consiste únicamente en establecer las reglas que sirvan para determinar en cada caso concreto cuándo se trata de funcionarios que se encuentran sometidos a los reglamentos administrativos y cuándo se trata de un trabajador al servicio del Estado, conforme a un contrato de trabajo.

Cuando el Estado obra como poder público, sus servidores no están ligados a él por actos contractuales, pues en estos casos no tiene el carácter de patrón, ni constituye un factor de la vida económica que se pueda asimilar al factor capital en relación con el factor trabajo.

En cambio, si puede considerarse al Estado como patrón en todas aquellas actividades de orden económico en que participa en la producción y que no constituyen ejercicio del poder público ni medios indispensables para este ejercicio"²³⁷

La naturaleza de "normas de orden público", del derecho del trabajo, está perfectamente confirmada desde entonces en los siguientes términos:

"Por el carácter que tiene la Ley del Trabajo, de estatuto público, se conceptúa objeto ilícito del contrato cualquier pacto que modifique en perjuicio de los trabajadores, las disposiciones que constituyen la reglamentación legal".²³⁸

Contra todas las malas actitudes que han asumido en los últimos años los patrones y el gobierno, respecto a la sindicación de los trabajadores, blanqueando sindicatos, corrompiendo directivas sindicales, destruyendo sindicatos democráticos o independientes, ya entonces a patrones y gobierno se daba un consejo, que lamentablemente no han escuchado:

"El sindicato profesional está en la base misma de la vida social. Para la clase

²³⁷ Ibidem. Pág. 6.

²³⁸ Ibidem. Pág. 9.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

trabajadora es el medio por excelencia para conquistar un mejor estado social. La asociación permite al trabajador salir de su aislamiento, lo enseña a discutir los problemas de su profesión y a defender, junto con los suyos, los intereses de las personas que ejercen igual actividad, desarrollándose la solidaridad de la clase.

El sindicato hace más armónicas, justas y ordenadas las relaciones entre los trabajadores y los empresarios, permitiendo elaborar con el contrato colectivo de trabajo, una fórmula permanente de paz entre las clases.

El fenómeno sindical, por otra parte, ha alcanzado tal desarrollo que sería insensato tratar de desconocerlo o combatirlo.

Admitida la necesidad no sólo de tolerar, sino de estimular la asociación sindical en bien del mayor número y de la armonía de las relaciones entre capital y trabajo, quedan sin embargo por resolver problemas suscitados en todas partes por el funcionamiento de los sindicatos y que admiten soluciones diversas"²⁹⁰

La naturaleza de justificadora, de las reformas jurídicas, que cumple la exposición de motivos en nuestro proceso legislativo, nos permite encontrar una explicación a la sustitución de la Ley Federal del Trabajo de 1931, por su homóloga de 1970, en este caso encontramos como motivos el mejorar la estructura jurídica y el ponerla acorde con la realidad social, a efecto de que el derecho del trabajo conserve su esencia.

La lucha de clases desarrollada en nuestro país, con la utilización de los instrumentos legales establecidos en la Ley Federal de 1931, permitió a algunos sectores de la clase obrera obtener mejoras sustanciales de sus condiciones de vida, debido a que la lucha no se desarrolló uniformemente en todos los sectores sociales se justifica el contenido de la Ley Federal del Trabajo de 1970, en los siguientes términos:

"Por otra parte, ahí donde los trabajadores han logrado formar sindicatos fuertes, particularmente nacionales, y donde han logrado su unión en federaciones y confederaciones, los contratos colectivos han consignado en sus cláusulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en

²⁹⁰ Ibidem. Pág. 11.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

la Ley Federal del Trabajo, pero esos contratos colectivos, que generalmente se aplican en la gran industria, han creado una situación de desigualdad con los trabajadores de la mediana y de la pequeña industria, la mayoría de los cuales representa un porcentaje mayoritario en la república, están colocados en condiciones de inferioridad respecto de los trabajadores de la gran industria. Esta condición de desigualdad no puede perpetuarse, porque la ley dejaría de cumplir su misión y porque se violaría el espíritu que anima el artículo 123".²⁴⁰

No podemos ignorar la forma en la que, los elaboradores del proyecto de Ley Federal del Trabajo, enfocaron el tema de la relación de trabajo, que sin ser idéntico con el concepto de contrato ni contraponérsele, crea una concepción diferente, que da lugar a lo que algunos autores denominan supremacía de la realidad, para determinar la existencia y sobrevivencia de la relación de trabajo, dejemos que hable la comisión:

"La doctrina y la jurisprudencia discuten, desde hace varios años, cuales la naturaleza de la relación que se establece entre un trabajador y un patrón para la prestación de los servicios. La teoría tradicional, cuyas raíces se remontan al derecho romano sostiene que las relaciones jurídicas entre dos personas sólo pueden derivar de un acuerdo de voluntades; en consecuencia, la relación de un trabajador y un patrón debe configurarse como un contrato".

"La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarse un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para la aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen. No corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, pero se adoptó también la idea de contrato, como un de los actos, en ocasiones

²⁴⁰ Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año II. Tomo II. Número 28. 12 DE DICIEMBRE DE 1968. "Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970". México. 1968. Pág. 4.

Indispensables, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo".²⁴¹

No podemos dejar de tomar en cuenta que observar la exposición de motivos en la parte referente a la figura central de esta investigación, "el intermediario", figura que, por un lado parece socialmente justificable, en la medida en que se desarrolla la especialización de la producción de bienes y servicios, tanto a nivel nacional como internacional, y por otro lado, nunca ha dejado de ser utilizada para aumentar la explotación de que son objeto ciertos sectores de la clase obrera, especialmente los menos capacitados y los no organizados en estructuras sindicales.

"Los artículos 12 a 15 consideran el problema, que tantas dificultades ha suscitado en las relaciones obrero-patronales, de los intermediarios: después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona si no disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con LA EMPRESA contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores".²⁴²

"La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra.

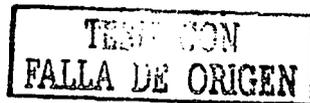
Como esta circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto sus condiciones de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones de trabajo, el artículo 15 establece la responsabilidad solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la empresa que aprovecha la actividad de la filial".²⁴³

El concepto de la relación de trabajo y la subordinación como parte de su

²⁴¹ Ibidem. Pág. 6.

²⁴² Ibidem. Pág. 5.

²⁴³ Ibidem. Pág. 6.



estructura, nos resulta indispensable dentro de una estructuración del derecho mexicano del trabajo, en la exposición en cita se señala:

“Los conceptos de relación y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, a la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo par el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.”²⁴⁴

En la exposición de motivos no se dejan de tocar temas como la igualdad, los salarios, las vacaciones, los días de descanso obligatorio, la sindicación, la contratación colectiva y la huelga, todos de gran trascendencia para integrar el cuerpo del derecho del trabajo; no podemos abandonar este documento sin leer lo siguiente:

“El artículo 5º fija los caracteres formales del derecho del trabajo: son normas de orden público, circunstancias que les otorga el carácter de derecho imperativo, lo que excluye la renuncia, por parte de los trabajadores, de sus derechos, beneficios y prerrogativas.”²⁴⁵

Característica, que en otros términos, expresa lo ya escrito en la exposición de motivos de la Ley de 1931.

4.2.3. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO OBRERO

En forma sencilla, dice Plá, que los principios del derecho obrero son: “ Las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica laboral”.²⁴⁶

A tales ideas se les atribuye la función de informar, en tanto que inspiran al legislador; la función normativa se le otorga en tanto que auxilia en presencia de las lagunas de la ley; en tanto que, la función interpretadora, se le otorga, al orientar el criterio del juzgador.

La dificultad para identificarlos deriva de su falta de forma específica y de

²⁴⁴ Idem.

²⁴⁵ Ibidem. Pág. 5.

²⁴⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 16.

ubicación determinada en la ley y hay que identificarlos a partir del contenido de la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

La designación, que les da la doctrina, no es uniforme; tampoco hay coincidencia absoluta en el contenido que debe integrar estas ideas; esto es así en atención a los siguientes aspectos:

- La juventud de derecho del trabajo, el cual no alcanza aun los dos siglos.
- La mutabilidad del derecho laboral, mutabilidad que ahora alcanza a otras ramas jurídicas, como consecuencia de la cambiante sociedad moderna.
- Las diferencias sociales y de punto de vista que se sigue en las sociedades modernas entre un país y otro.

Condiciones estas que no ser presentaron en la sociedad romana que dio origen al derecho civil, cuando menos, no con la fuerza que ahora se presentan.

Plá nos señala, como principios generales del derecho obrero, los siguientes:

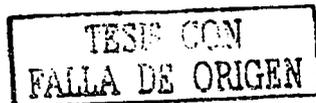
Principios del derecho del trabajo. Enumeración.

1. principio de protección.
2. "Principio Indubio, pro operario.
 - a) Regla de aplicación de la norma más favorable.
 - b) Regla de la condición más beneficiosa.
3. Principio de irrenunciabilidad de los derechos.
4. Principio de la continuidad de la relación laboral.
5. Principio de la primacía de la realidad.
6. - Principio de la razonabilidad.
7. - Principio de la buena fe."²⁴⁷

Néstor de Buen considera como principios del derecho del trabajo a:

- El equilibrio en las relaciones entre trabajadores y patrones.
- La justicia social.
- El trabajo como un derecho y un deber sociales.
- La libertad, la igualdad, la dignidad y la salud de los trabajadores.

²⁴⁷ Ibidem. Op. Cit. Págs. 25 y 26.



Tanto Charis Gómez como Plá hacen referencia a principios del derecho colectivo; para el primero son los siguientes: la sindicalización libre, la pluralidad sindical, autonomía y democracia sindical, en tanto que el segundo considera a la autonomía colectiva, el de participación en la empresa y el de autonomía sindical.

Entre lo que Plá designa como principios del derecho y algunos de los designados como "caracteres del derecho del trabajo, por De la Cueva, hay alguna coincidencia; tal como sucede entre el carácter imperativo que tal autor da al derecho del trabajo y el principio de irrenunciabilidad planteado por Plá.

Con independencia de la designación o amplitud que se les dé, lo esencial es que su contenido permea el contenido de las normas jurídicas laborales y posibilitan su diferenciación con otras ramas de derecho, no sólo por el tipo de relaciones que regulan, sino sobre todo, porque crean sus propios métodos de solución para problemas entre trabajadores y patrones, de tal suerte que originan rutas de solución muy diferentes, de las que surgían a partir de los principios del derecho común.

De los principios antes enunciados nos interesa destacar los siguientes:

□ *El de protección al trabajador.* Que "Consiste esencialmente en igualar a los desiguales a través de otorgar, en el sistema jurídico laboral, normas que protejan al trabajador considerando que es social, culturalmente y sobre todo económicamente más débil."²⁴⁸

Con las correspondientes reglas de aplicar, en caso de duda, la norma más favorable al trabajador y la de aplicar al trabajador la condición más beneficiosa de modo que no se reduzcan las prestaciones a que ya tiene derecho. Ideas que expresamente se señala en el artículo 18 de la LFT al establecerse que: "En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades, señaladas en los artículos 2º y 3º . en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador"

²⁴⁸ Ibidem. Pág. 31.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

□ *El de irrenunciabilidad.* "La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio".²⁴⁹

Este es aceptado por la generalidad de los autores, quienes le dan distintas designaciones y se le enlaza con el carácter imperativo de las normas de orden público e incluso hay quienes le consideran como una limitación a la autonomía de la voluntad. En nuestro derecho aparece en el artículo 10 de la LFTSE que expresamente dice: "Son irrenunciables los derechos que la presente ley otorga."

□ *El de continuidad.* Que se materializa en las siguientes ideas:

1. "Preferencia por los contratos de duración indefinida.
2. Amplitud para la admisión de las transformaciones del contrato.
3. Facilidad para mantener el contrato a pesar de los incumplimientos y nulidades en que haya incurrido.
4. Resistencia a admitir la rescisión unilateral del contrato por voluntad patronal.

Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.

6. Prolongación del contrato de trabajo en casos de sustitución del empleador".²⁵⁰

Tenemos la certeza absoluta de que todas estas ideas son perfectamente identificables en el derecho mexicano del trabajo y que en especial se ven concretizadas, las marcadas con los números 4 y 5, con los mecanismos siguientes: obligación de pre-aviso, en caso de despido; indemnización por despido; aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje, en caso de que el trabajador no reciba el aviso de despido; acción de reinstalación; las modalidades de la suspensión de la relación de trabajo y sus efectos.

Por lo que hace a lo que De Buen, considera como principios del derecho del trabajo, tenemos los siguientes:

"a) EL EQUILIBRIO EN LAS RELACIONES ENTRE TRABAJADORES Y PATRONES, COMO FIN DE LAS NORMAS DE TRABAJO".²⁵¹

El cual ha de entenderse en el sentido de que tiende a reducir las diferencias económicas entre trabajadores y patrones, ya que por la forma en que están

²⁴⁹ Ibidem. Pág. 72

²⁵⁰ Ibidem. Pág. 146.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

reglamentados los contratos individual y colectivo permite la mejoría constante en las prestaciones que recibe el trabajador a cambio de su fuerza de trabajo.

"b) JUSTICIA SOCIAL: Concepto que es utilizado como bandera de lucha por los más variados credos ideológicos (católico, marxista, franquista, liberal burgués, etc.) esencialmente de carácter demagógico en el caso de las clases dominantes.

Respecto a este concepto, puede afirmarse que para entender lo que cada sistema social concreto entiende por justicia social habrá que extraerlo de las normas que supriman desigualdades reales.

"c) EL TRABAJO COMO UN DERECHO Y UN DEBER SOCIALES"

Con relación al trabajo, como un derecho y un deber sociales, sustancialmente afirma que, este principio desarrolla su existencia en nuestro país a través del derecho de preferencia a adquirir un empleo y conservarlo, gracias a la estabilidad en el contrato, los contratos por tiempo indeterminado y el derecho a la reinstalación, entre las instituciones más importantes.

Adicionalmente, puede decirse que la consideración del trabajo como un derecho y un deber sociales tiene su origen en la lucha del movimiento obrero, que poco a poco fue imponiendo a la burguesía el respeto a la existencia de la clase obrera y las condiciones materiales y legales fundamentales para la mejoría de su existencia.

"LA LIBERTAD, LA DIGNIDAD Y LA SALUD DE LOS TRABAJADORES COMO FINES DEL DERECHO LABORAL": se extraen en mérito a lo expresamente establecido en el artículo 3º y en la estructura de la legislación de la seguridad social; aunque lamentamos profundamente, que tanto la práctica del gobierno como de los patronos nullifique la aplicación de estos principios, tal como sucede también con la privatización de la seguridad social por la vía de los AFORES.

A los principios del derecho colectivo del trabajo los define Charis Gómez en los siguientes términos:

"La sindicación debe ser libre, sin autorización previa, debe ser autentica expresión de los trabajadores; esta libertad tiene una orientación positiva y otra negativa: 'la primera se refiere a la facultad del individuo, dueño del derecho de unir su voluntad

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

a la de otros sujetos para uniformar sus actividades a la de otros sujetos para uniformar sus actividades en vista de la realización de un fin común; en el segundo, tiene derecho de rehusarse a celebrar ese acuerdo par adherirse a la asociación, pues al se libre de decidir su ingreso, también lo es para oponerse a ingresar' ”.

“El pluralismo sindical ha sido considerado como “una simple y pura consecuencia del principio de libertad sindical”, puesto que si existe libertad sindical ésta deberá materializarse en la multiplicidad sindical. Esto se expresa en el reconocimiento absoluto al ejercicio de construir sindicatos en un mismo centro de trabajo o industria”.²⁵²

“Los sindicatos deben actuar con libertad, autonomía, sin injerencias patronales, gubernamentales o de otras asociaciones profesionales, pues sólo a sus miembros corresponde decidir sobre las acciones que los estatutos y la ley les autorizan; a ellos les pertenece el derecho para redactar sus estatutos y reglamentos, organizar su administración y formular sus programas de acción”.

“La democracia sindical indica que los trabajadores en forma libre elegirán a sus representantes y decidirán su vida institucional, principio este que constituye el punto de partida en la recomposición gremial, pues los trabajadores deben decidir en sus diversos niveles de estructura y de expresión, el destino de la organización”.²⁵³

Entendemos que el derecho del trabajo, como toda la realidad, es mutable y los principios del derecho del trabajo no escapan a esa ley del ser social, pero estamos convencidos de que en el momento actual los principios fundamentales del derecho del trabajo no han cambiado, ni deben cambiar en tanto existan las condiciones sociales que dieron origen al derecho del trabajo.

La demostración de la existencia de principios propios del derecho del trabajo nos permite reafirmar su independencia, respecto al derecho civil y privado en general y sobre todo; la preeminencia de sus normas, siempre que la realidad nos muestre que estamos en presencia de la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de una contraprestación, aunque a esta le llamen honorario o de cualquier otro modo.

²⁵² CHARIS GÓMEZ, Roberto, Estudios de Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 52.

²⁵³ Ibidem. Pág. 53.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

4.2.4. NECESIDAD DEL CUMPLIMIENTO AL ESPIRITU Y A LA LETRA DE LA LEY.

En principio habrá que tener presente que el orden jurídico está constituido por normas de conducta, que conforme al mismo orden son obligatorias, es decir, la esencia del derecho es su obligatoriedad, la cual lleva incluso hasta el grado de establecer sanciones para quienes incumplen los dispositivos legales; en este sentido se pronuncia en sus respectivos conceptos de derecho, lo mismo Kelsen, que Villoro Toranzo y García Maynez.²⁵⁴

Es necesario recordar que la obligatoriedad de las normas jurídicas, implica en sí la atribución de derechos y la imposición de obligaciones, esto en particular se debe a que las normas, en tanto que regulan la conducta de personas, al otorgar un derecho imponen a otra u otras obligaciones correlativas al derecho otorgado, por lo que de todo facultamiento o derecho otorgado resulta necesariamente la existencia de personas obligadas.

Debemos también tener presente la división de las normas en taxativas y dispositivas, en este sentido leemos: "Son *taxativas* aquellas que obligan en todo caso a los particulares, independientemente de su voluntad. Llámense *dispositivas* las que pueden dejar de aplicarse, por voluntad expresa de las partes, a una situación jurídica concreta".²⁵⁵

Sin duda, un problema central del derecho es lograr la convivencia pacífica de los individuos, en este sentido la vieja máxima del derecho romano de que la justicia es "la voluntad firme y continuada de dar a cada quien lo suyo" es perfectamente aplicable al sistema jurídico, en tanto se acepte que lo de cada quien es aquello que el sistema de normas le atribuye, de suerte que lo que es de cada quien varía de un sistema jurídico a otro.

Dentro de este contexto, la idea de que "lo que es de cada quien" se actualiza,

²⁵⁴ Cfr. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Op. Cit. Págs. 66 y 84; VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 127 y GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. pág. 37.

²⁵⁵ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 94.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

en lo que algunos autores designan como "Justicia Social", definida en los siguientes términos por Villoro: "Así apareció la justicia social destinada a proteger la dignidad humana de aquellos miembros de la sociedad que, por su debilidad económica y cultural, no pueden tratar de iguala igual a los miembros económicamente más poderosos. Esta protección se plasma en dos terrenos que, aunque se complementan, son diferentes: el de la dignificación del trabajo humano y el de la seguridad social. En uno y en otro, la Justicia Social sigue un criterio proporcional, puesto que está atendiendo a la mayor o menor debilidad económica de las partes, pero el criterio tiene grados: la proporcionalidad es mayor en el Derecho Social que en el Derecho del Trabajo y en el Derecho Agrario".²⁵⁶

De modo que el derecho del trabajo aparece perfectamente diferenciado del derecho civil, en tanto que su finalidad no es simplemente la regulación de un intercambio de prestaciones equiparables, entre dos iguales, quien presta el servicio y quien lo recibe, sino que, reconociendo la desigualdad social real entre las partes, tiende a eliminar tal desigualdad.

La justificación de la tendencia a eliminar la desigualdad, se encuentra en el hecho de que, mediante la prestación del trabajo la persona humana consigue los medios materiales y espirituales necesarios para su existencia y, por tanto, el intercambio de prestaciones debe darse en condiciones que aseguren la existencia presente y futura del trabajador y su familia en condiciones decorosas y de dignidad e igualdad.

Justamente por esta razón estamos de acuerdo con Trueba, cuando señala que: "Las normas de trabajo necesariamente tienen que ser irrenunciables e imperativas. Así lo reconocen los juristas del mundo, para los efectos de que funcionen como instrumentos reguladores de las relaciones entre el Trabajo y el Capital. La idea es conseguir el equilibrio en estas relaciones: la armonía".²⁵⁷

En este sentido, tanto la LFT, como la LFTSE en sus respectivos artículos 5 y 10 confirman la obligatoriedad para los patrones y la irrenunciabilidad para los trabajadores

²⁵⁶ VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Op. Cit. Pág. 219.

²⁵⁷ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. "Teoría Integral". Tomo I. Op. Cit. Pág. 119.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de las normas laborales.

Se empieza a volver un lugar común el hablar de las violaciones a las normas de derecho del trabajo, como si esto fuese algo novedoso, nada más falso. La violación a las normas que regulan la prestación de servicios es tan vieja como la división de la sociedad en clases y la explotación del hombre por el hombre; hemos probado ya, en los antecedentes históricos, la prestación de servicios a un tercero ha sido regulada en nuestro país, por lo menos desde la instauración del sistema colonial español. La estructuración del sistema capitalista en el porfiriato y su consolidación plena a partir del movimiento armado de 1910-1917, que barrió con los vestigios coloniales y feudales que aun subsistían, terminó por abrir la entrada a una regulación que tipifica la existencia de prestación de servicio personal subordinado y "libre" a cambio de un salario, como mecanismo básico de realización de trabajo por cuenta ajena.

En nuestro país tal estructuración se da a pasos acelerados de 1917 a 1980, al grado de que en ese momento es considerado, desde el punto de vista de los intereses de la clase obrera, como de los más avanzados en el mundo. Desde esta perspectiva es que entendemos la afirmación de Néstor De Buen, al hablar de "decadencia del derecho del trabajo" en los siguientes términos:

"...el Derecho del Trabajo empieza a quebrarse. Ello se produce en tres vías: la de los contratos colectivos que con sindicatos a la defensiva ceden territorios antes inexpugnables; las reformas legales que propician modificaciones sensibles a las condiciones de trabajo...las decisiones estatales fundadas no en la ley sino en la razón del Estado...Se habla del fin del trabajo como resultado de las nuevas tecnologías, del fin de las ideologías que pudieran sustentar posiciones de izquierda y aparece en el mundo laboral, junto al trabajo formal, cada vez más escaso (casi siempre artificialmente), el trabajo informal sin relaciones laborales aparentes y sin prestaciones de seguridad social"²⁵⁸

En la misma dirección y con relación a las necesidades de nuestro país, sin duda es acertada la siguiente afirmación de Patricia Kurczyn:

²⁵⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 76.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

“Cuando una sociedad, o una nación - como es el caso de México- adopta políticas neoliberales en el campo económico, modifica su tradicional relación con las iglesias, se asocia con el país fronterizo, potencia mundial, observa algunos vecinos al sur, debatirse por sobrevivir y por conquistar su soberanía económica, y enfrenta brotes rebeldes en sus regiones más ricas, es cuando más necesidad tiene de fortalecer la esencia de su derecho social, en particular la del derecho del trabajo y de la seguridad social, entendida ésta como protección social”.²⁵⁹

Tampoco está desfasada de la realidad la siguiente idea:

“La clandestinidad del trabajo, responsabilidad principal de algunos empleadores, a la vez provoca conflictos de competencia desleal al dejar de cumplir los tributos fiscales y con las cuotas de seguridad social, al pagar salarios inferiores al mínimo, sin respetar jornadas, capacitación, y violar en términos generales, las normas de trabajo. Estos aspectos obligan a la reflexión sobre la conveniencia de reglamentar la flexibilidad como estrategia de adaptación y eliminación de pretextos.

Corresponde a los iuslaboralistas, analizar el curso y los efectos de las continuas crisis y analizar si éstas tienen posibilidad de resolverse modificando instituciones laborales y de seguridad social, vigentes, en la mayoría de los casos, desde 1917, fundamento de un sistema de protección que hoy empieza a tambalearse”.²⁶⁰

A partir de tales ideas, llega a la conclusión de que es necesario reformar la legislación laboral, flexibilizando una serie de reglas que le parecen rígidas y que en consecuencia le quitan funcionalidad al derecho del trabajo y a la economía mexicana, toda vez que, según su punto de vista, se ha de crear normas jurídicas que efectivamente se cumplan y que al mismo tiempo permitan conservar y aun aumentar las fuentes formales de empleo con la finalidad de que exista un mejor distribución del empleo, de la riqueza social y una consolidación de los fondos que se destinan a los sistemas de seguridad social, en este tenor leemos que:

“La irrenunciabilidad, prohibida por la ley vigente, es también un hecho

²⁵⁹ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones Laborales. Op. Cit. Pág. 27.

²⁶⁰ Ibidem. Pág. 103.

confrontado con la realidad. La manifestación más clara de la "renuncia efectiva" de derechos laborales está en todas y cada una de las relaciones de trabajo desarrolladas en precarias condiciones, más allá de los mínimos consagrados por la doctrina y la ley vigente nacional. Analizar y proponer los ajustes legales y conceptuales, constituye el consentimiento para la adaptación objetiva inminente con la globalización y su generalización, consentimiento condicionado a la confirmación y defensa del valor del sentido humanitario y al reconocimiento a los postulados de la justicia social".²⁶¹

Con una tendencia expresamente propatronal, pero agazapado en una mejor estructuración de la ley y el cumplimiento irrestricto de la legislación laboral, tanto por parte de los patrones, como de los obreros, Baltasar Cavazos Flores también sostiene la idea de reformar la legislación del trabajo.

Néstor de Buen también es partidario de la modificación a la Ley Federal del Trabajo, bajo el argumento de una mejora a la institución de las Juntas de Conciliación y la unificación de todo el sistema laboral, especialmente, remarca la necesidad de romper con el corporativismo y la intervención patronal que campea en los sindicatos.

En la postura contraria, es decir entre aquellos que consideran innecesario y hasta inconveniente reformar la legislación laboral encontramos a estudiosos del derecho del trabajo como Roberto Charis Gómez, Gerardo Valente Pérez López y Miguel Cantón Moller.

En este sentido nos dice Charis, con respecto a las intenciones de reformar la LFT, que: "Consideramos que la acción pretendida no es procedente, no se justifica; por lo que recomendamos el estricto cumplimiento de los derechos mínimos que establecen la Constitución y la Ley Federal del Trabajo, sugerimos, además, la elaboración de programas para promover el empleo y una capacitación laboral de mayor calidad; debe suprimirse la política de los pactos que tanto han perjudicado a los trabajadores en sus salarios, prestaciones y el ejercicio de los derechos sindicales.

Debe exigirse el fiel cumplimiento de los preceptos laborales a la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, de la Inspección del Trabajo y de todas las Autoridades

²⁶¹ Ibidem. Pág. 207.

Laborales y de Servicios Sociales que contempla el Título once de la Ley Laboral mexicana; deben observarse con efectividad los derechos colectivos del trabajo, la de los trabajadores, los de la iniciativa privada y del sector público".²⁶²

De mayor contundencia resultan las siguientes conclusiones de Miguel Cantón Moller:

"Pero podemos pensar si una reforma legal es la solución adecuada para este problema o simplemente se podría resolver con una aplicación estricta de la normatividad existente.

Se habla mucho de lograr flexibilidad en nuestro Derecho del Trabajo; en qué se quiere hacer consistir esa flexibilidad es lo que nos debe preocupar. En efecto, podemos afirmar que nuestro derecho actual es flexible; la prueba la tenemos en que se ha partido el descanso sabatino distribuyendo la jornada suprimida entre los demás días hábiles de la semana.

Pero la flexibilidad que se propone no es así de simple; se pretende dejar a la libre voluntad de la partes la contratación de trabajo, es decir, regresar al "dejar hacer. Dejar pasar" de principios del siglo anterior, doctrina ya superada actualmente.

Además se aspira a la desaparición de los sindicatos y de la contratación colectiva, por supuesto; es decir, privar a los trabajadores de su medio normas de defensa y equilibrio de la fuerza de la unión frente a la fuerza del capital.

Esa no es precisamente una flexibilización, es desarme y agresión a los derechos de los trabajadores".²⁶³

En consecuencia con el pensamiento expresado, concluye que:

"a) Nuestra Ley Federal del Trabajo no requiere modificación en lo referido a los derechos y libertades de los trabajadores.

b). Que sí resultaría conveniente incluir algunas disposiciones para hacer obligatoria la capacitación y el adiestramiento.

C) Que debe fomentarse la contratación colectiva, inclusive otorgando facilidades

²⁶² CHARIS GÓMEZ, Roberto. Estudios de Derecho del Trabajo. Op. Cit. Pág. 14.

²⁶³ CANTON MOLLER, Miguel, et. al. México su Realidad Laboral a Finales del Siglo XX. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1997. Pág. 37.

fiscales a las empresas que lleguen a tenerla.

d) Que es necesario crear una política de empleo para solucionar el grave problema existente en esa materia”²⁶⁴

Bajo los mismos planteamientos, pero refiriéndose a los principios del derecho laboral, Gerardo Valente Pérez López sostiene que es necesario asegurar tres principios básicos: la estabilidad en el empleo, la igualdad en el trabajo y la capacitación y el adiestramiento.

Argumentos para fundamentar cada una de las dos posturas expuestas hay muchos más, hemos expuesto los que nos parecen más sólidos.

Personalmente, consideramos que la naturaleza del derecho en general y la del derecho del trabajo en particular, así como los hechos sociales que le dan origen, obligan a pensar en la necesidad de dar cumplimiento a las normas existentes con la finalidad de eliminar el proceso de descomposición social.

Existen una serie de condiciones sociales, tales como la globalización económica; la unipolaridad mundial hacia nuestro vecino del norte; la tendencia inevitable de la burguesía nacional e internacional, que no desiste en su empeño de aumentar la ganancia en perjuicio de los ingresos de los trabajadores; la colaboración del gobierno a la consolidación de los objetivos antes señalados; y, la debilidad de las organizaciones sindicales; condiciones todas estas que posibilitan una flexibilización y reforma laboral de facto. Situación que obliga a impulsar el cumplimiento de la legislación laboral a efecto de impedir estallidos sociales en perjuicio de la totalidad de la sociedad.

²⁶⁴ Ibidem. Pág. 40

CONCLUSIONES

PRIMERA. La realización de la presente investigación nos permite decir que:

Lo que aparece clasificado en distintas ramas jurídicas tiene una esencia y un origen común que genera interdependencia entre los distintos ámbitos materiales de validez que pueden observarse en las normaciones que regulan la conducta humana.

La regulación de la conducta humana, por el sistema jurídico muestra una correlación muy estrecha con otros aspectos de la vida social, tales como la estructura económica y el comportamiento social en general, lo mismo de individuos como de grupos sociales y de autoridades; por tanto lo que acontece en el aspecto jurídico tiene repercusiones en la situación económica y viceversa, aunque es evidente la preeminencia que tiene el aspecto económico sobre el resto de las cuestiones sociales.

SEGUNDA. El sistema jurídico mexicano, con independencia de cualquier sobre nombre que pudiera habersele dado, en la actualidad y en esencia es una estructura jurídica propia de la economía capitalista, en la cual la prestación de servicios se estructura a partir de lo que se denomina trabajo prestado libremente, diferente de las relaciones de trabajo propias del comunismo primitivo, el esclavismo y el régimen feudal.

Por lo que a pesar de todas las buenas intenciones de iniciativas y legislación para normar la conducta de los "factores de la producción", tales factores siempre tienden a luchar para conseguir, proteger y consolidar sus respectivos intereses de clase, en este caso las que son las fundamentales del sistema económico capitalista.

Es bien sabido que, como en todas las lucha, siempre hay predominios y en el caso que nos ocupa hasta hoy predomina en esencia los intereses del "factor capital", en perjuicio y detrimento del "factor trabajo".

TERCERA. En el tiempo que se creó y desarrolló en derecho del trabajo en nuestro país, en el ámbito mundial, la clase obrera era un sector de la humanidad en lucha abierta contra los capitalistas, que había acumuladas experiencias que obligaban a mediatizar los conflictos sociales, lo que en apariencia y en relación directa con el

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

movimiento revolucionario de 1910 a 1917, conduce a los constituyentes y legisladores post-revolucionarios a la creación de una legislación laboral de vanguardia, con independencia de sus posibilidades de aplicación práctica, tal como lo demuestra la tardanza en la concretización del derecho al reparto de las utilidades que generan las empresas, la obligación del patrón de proporcionar vivienda a sus trabajadores, la creación de un sistema de Seguridad Social.

CUARTA. En nuestro sistema jurídico, tal como corresponde a todos los sistemas jurídicos modernos, la creación de normas jurídicas para regular la conducta humana, se da a partir de distintos órganos:

- ✦ El Legislativo, quien crea normas genéricas aplicables a conjunto de la sociedad; y de ese modo norma la generalidad de la conducta humana.
- ✦ El Ejecutivo, en los ámbitos federal, estatal y municipal, que a través de reglamentos y una serie infinita de actos administrativos concretos genera normas de conducta para encausar la conducta de las personas.
- ✦ El Poder Judicial, en sus distintas modalidades (Juntas de Conciliación, Tribunales Superiores, Tribunales Administrativos, etc.) y distintos niveles de gobierno, que interpreta y hace obligatoria la aplicación de las normas jurídicas genéricas o individuales, cuando entre las personas se genera divergencias, por lo que hace a la aplicación concreta de normas jurídicas.
- ✦ Finalmente las personas, entes públicos o particulares, se obligan a sí mismos o a quien representan, mediante instrumentos designados genéricamente como convenios y contratos en nuestra legislación.

En general, el mismo sistema jurídico, estructura también un conjunto de reglas conforme a las cuales las distintas personas pueden crear o no crear determinado tipo de reglas de conducta; el contenido de las obligaciones que se crean está perfectamente delimitado a partir de criterios como el de "normas de orden público", "normas irrenunciables", "libertad para obligarse", que cada uno de estos órganos creadores de normas tienen delimitados, tanto el tipo de normas creables como su contenido, pues proceso de creación y contenido, está sujeto a normas superiores, que conducen hasta la

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Constitución.

QUINTA. Está perfectamente establecida la capacidad de las personas para obligarse, mediante los instrumentos llamados convenios y contratos; en el ámbito del derecho privado prevalecen dos elementos designados como libertad para contratar y libertad contractual, ambas sujetas a que no contradigan las disposiciones de orden público, en tanto que en el derecho de trabajo, existiendo la libertad para contratar, esta se somete a la legislación del trabajo, la cual tiene como elemento fundamental el de ser norma de orden público, de suerte que no es legítimo, mediante contratos privados modificar el contenido de las normas del derecho del trabajo, especialmente, esto es ilegítimo, cuando causa o pueda causar perjuicios a los trabajadores.

SEXTA. La figura jurídico-laboral del intermediario está perfectamente definida en la legislación laboral y su concepción precisada por la jurisprudencia, en ambos casos el sustento central de la responsabilidad solidaria entre patrón e intermediario, se da a partir de la idea de que la intermediación no existe, cuando quien contrata al trabajador dispone de elementos propios suficientes para responder de las obligaciones que surjan a partir de las relaciones que crean con sus trabajadores.

El caso es que a ninguna empresa se le obliga a acreditar la tenencia de elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones en materia laboral.

Otro elemento sustancial, de la regulación de la figura del intermediario, está dado por la prestación de servicios en forma única o principal para una sola empresa o institución, situación que en muchos casos del intermediarismo, actual no basta para fincar la responsabilidad solidaria del beneficiario del trabajo, toda vez que, existen empresas especializadas en la prestación de servicios cuya función básica es mantener la prestación de los servicios bajo un régimen de prestaciones de ley, con la consecuente eliminación de las prestaciones de pacto colectivo existentes a favor de los trabajadores contratados directamente por el receptor del servicio.

SEPTIMA. La revisión de la manera en que está regulada la prestación de

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

servicios entre el Estado y sus servidores y entre los particulares (apartado "A" y "B" del artículo 123 constitucional), nos permite deducir que es perjudicial para los trabajadores regulados por el apartado "A," el que presten servicios al Estado, mediante contratistas, pues por un lado elimina la posibilidad de que ejerzan sus derechos colectivos por la vía de la huelga, al mismo tiempo que les restringe las posibilidades de percibir las prestaciones económicas que reciben los trabajadores al servicio del Estado.

Esto porque no pueden secuestrar las instalaciones donde prestan sus servicios, por no ser de su patrón, al tiempo que no reciben las prestaciones de los trabajadores al servicio del Estado, por no ser empleados de este; tal situación la hace posible la existencia de la Ley de Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas y la conducta de las autoridades jurisdiccionales, quienes mediante resoluciones pueden modificar el rumbo de las cosas como lo prueba la resolución jurisprudencial que estableció la reinstalación, es para el patrón, una obligación de "hacer".

En este caso, consideramos que oscuras razones de Estado fomentan y permiten la existencia de esta anómala situación.

OCTAVA. La lectura hecha de la esencia de las obligaciones, a través del estudio de los aspectos fundamentales del derecho civil, mercantil, administrativo y laboral, por medio de la revisión de las características de los contratos, de la lectura de su estructuración fundamental, de sus principios básicos y del contenido de los contratos revisados en el capítulo cuarto, nos permite concluir la existencia de un nuevo intermediarismo, el cual tiene la siguiente esencia: *sin violentar las prestaciones económicas de ley establecidas en la legislación a favor de los trabajadores, elimina para ellos la posibilidad de recibir las que le son más favorables, transfiriéndolos del régimen del apartado "B" al "A", al tiempo que elimina los elementos más radicales de este último, tal como lo es la posibilidad de ejercer presión sobre el empleador mediante la paralización de la actividad productiva y el secuestro de los bienes del patrón. En el caso de particulares, elimina para los trabajadores empleados por el contratista, las prestaciones que por contrato colectivo tienen los contratados directamente por el receptor de los servicios .*

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

NOVENA. La existencia de la situación jurídica nueva, creada para los trabajadores de las empresas prestadoras de servicios, por la vía de los contratos civiles, mercantiles y administrativos de prestación de servicios, modifica la esencia de la ley al posibilitar que mediante la celebración de tales contratos se elimine a través de un pacto entre particulares derechos individuales, como: estabilidad en el empleo, con sus correspondientes consecuencias en los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, vacaciones, utilidades y descanso, por lo siguiente: *en la medida en que los trabajadores son contratados por una empresa o persona prestadora de servicios y esta a su vez, contrata sus servicios por un tiempo determinado se elimina la contratación por tiempo indeterminado para los trabajadores, pues su patrón puede quedarse, mediante el pacto hecho o cualquiera otro posterior, en cualquier momento sin materia de trabajo y puede mover libremente de un "servicio" a otro a sus trabajadores; eliminando así el que contribuyan directamente a los fines de una "unidad económica de producción", lo que les excluye de los beneficios generados por la misma y de la posibilidad de que presten sus servicios en condiciones análogas a las que prevalecen en el centro de trabajo o empresa beneficiada con sus servicios.*

DECIMA. La situación jurídica creada por la celebración de los contratos motivo de este estudio, modifica esencialmente el régimen jurídico-laboral, por medio de instrumentos (contrato) y a través de órganos (personas públicas y privadas) no autorizados por el mismo sistema jurídico para crear o modificar el contenido de, la normatividad laboral, la cual es de orden público.

DÉCIMA PRIMERA. No es necesario reformar la ley para detener estas anomalías, basta con que los tribunales, en una interpretación de la legislación laboral que se atenga a la esencia del derecho del trabajo, declare ilegales tales pactos y, en consecuencia, decrete la responsabilidad solidaria, con todas sus consecuencias, del patrón, empresa o institución que se beneficie de los servicios prestados por trabajadores contratados por cualquier modalidad de intermediarios; es indispensable también que los tribunales amplíen el concepto de "unidad económica de producción" con la finalidad de

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

que quienes prestan servicios al través de un contratista, perciban los mismos beneficios que las demás personas que contribuyen a los fines de la "unidad económica de producción", con quienes la única diferencia, es el tipo de servicios que prestan o su empleador directo.

DÉCIMA SEGUNDA. Resulta trascendente que en los Tribunales laborales se tomen de inmediato medidas con relación al receptor de los servicios, como el embargo precautorio y el aseguramiento de los bienes de los socios mayoritarios de las empresas prestadoras de servicios, a efecto de que ninguno de estos personajes evada el cumplimiento de los laudos, que impongan reinstalaciones o indemnizaciones a favor de los trabajadores.

DÉCIMA TERCERA. Es pertinente que el Estado abandone su actitud irreflexiva, sobre las consecuencias que a mediano y largo plazo puede traer la situación de pobreza a la que están sometidos la mayoría de los trabajadores contratados bajo el régimen de "empresas prestadoras de servicios": resulta fundamental que se deje de ver a las instituciones públicas como una empresa cuyo único fin es el lucro, aunque no por ello debe vérselos como meras instituciones de beneficencia pública.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Decimocuarta. Edición actualizada. Porrúa. México. 1999.
2. ACOSTA ROMERO, Miguel. Segundo Curso de Derecho Administrativo. Segunda edición actualizada. Porrúa. México. 1993.
3. ACOSTA ROMERO, Miguel. DERECHO ADMINISTRATIVO ESPECIAL. Volumen I. Tercera Edición. Porrúa. México. 1998.
4. AGUILAR CARBAJAL Leopoldo. Contratos Civiles. Segunda edición. Porrúa. México. 1971.
5. ALEXANDROV N. G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Traducida por A. Fierro. Grijalvo. México. 1962.
6. ALVAREZ DE MORALES, Antonio. Formulario de Actos y Contratos. Sexta Edición. Comares. España. 1998.
7. ARCE GARGOLLO, Javier. Contratos Mercantiles Atípicos. Octava edición. Trillas. México. 2001.
8. BARRA C., Rodolfo. Juan Cossagne y otros. Contratos Administrativos. Tomo I. Astrea. Argentina. 1990.
9. BAUCHE GARCADIEGO, Mario. La Empresa. "Nuevo Derecho Industrial, Contratos Comerciales y Sociedades Mercantiles". Segunda edición. Porrúa. México. 1983.
10. BENSUSAN AREOUS, Susana y otros. Las Relaciones Laborales y el Tratado de Libre Comercio. Miguel Ángel Porrúa. México. 1992.
11. BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta edición. Sista. México. 1994.
12. CANTON MOLLER, Miguel, et al. México su Realidad Laboral a Finales del Siglo XX. Facultad de Derecho. UNAM. México. 1997.
13. CANTON MOLLER, Miguel. Derecho del Trabajo Burocrático. Segunda edición. Pac. México. 1988.
14. CAVAZOS FLORES Baltasar. Los Trabajadores de Con...fianza. Trillas. México. 1993.

15. CLIMENT BELTRAN, Juan B. Formulario de Derecho del Trabajo. Undécima edición. Esfinge. México. 1990.
16. COSIO VILLEGAS, Daniel y otros. Historia General de México. Tomo 1. Tercera edición. El Colegio de México. México. 1981.
17. COSIO VILLEGAS, Daniel y otros. Historia General de México. Tomo 2. Tercera edición. Primera reimpresión. El Colegio de México. México. 1986.
18. CHARIS GÓMEZ, Roberto. Estudios de Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 1997.
19. DAVALOS MORALES, José. Un nuevo Artículo 123 sin apartados. Tercera Edición. Porrúa. México. 1998.
20. DAVALOS MORALES, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda edición. Porrúa. México. 1991.
21. DAVALOS MORALES, José, coordinador. Néstor de Buen Lozano, Guillermo Hori Robaina, et. al. Cuestiones Laborales, en Homenaje al maestro Mozart Víctor Russomano. UNAM. México. 1988.
22. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Decimotercera edición. Revisada y actualizada. Porrúa. México. 2000.
23. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Undécima edición Actualizada. Porrúa. México. 1996.
24. DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2001.
25. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Decimosexta edición, actualizado por Urbano Farías. Porrúa. México. 1999.
26. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Décima edición. Actualizada por Urbano Farías. Porrúa. México. 1999.
27. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima edición. Porrúa. México. 1967.
28. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del trabajo. Tomo II. Porrúa. México. 1949.
29. DEPARTAMENTO DEL TRABAJO. Legislación del trabajo en los siglos XVI, XVII y XVIII. "Relación entre la economía, las artes y los oficios en la Nueva España;

breve ensayo crítico; colaboración al congreso nacional de historia celebrado en Mérida, Yucatán en Noviembre de 1935". D.A. P. P. México. 1938.

30. DE PINA VARA, Rafael. Elementos de Derecho Mercantil Mexicano. Vigésimocuarta edición. Actualizada por Juan Pablo de Pina García. Porrúa. México. 1994.

31. DUBLAN, Lozano y José María Lozano. Legislación Mexicana. "Colección completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia. Edición Oficial. 43 tomos. México. 1876.

32. FABRA VALLE, Germán. Manual Práctico de Contratos Mercantiles. "Formularios adecuados a la Ley 7/1998 de 13 de abril sobre condiciones generales de la contratación". Edisofer. España. 1999.

33. FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Revisada y actualizada por Manuel Fraga. Trigesimotercera edición. Porrúa. México. 1994.

34. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Cuadragésimoquinta edición, Reimpresión. Porrúa. México. 1993.

35. GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Porrúa, México. 1998.

36. HERNANDEZ GAONA, Pedro Emiliano. Visión Histórica de las Constituciones Mexicanas. En Memorias del "Congreso Internacional Sobre el 75 Aniversario de la Constricción Política de los Estados Unidos Mexicanos." UNAM. México. 1993.

37. KENNETH TURNER, Jonh. México Bárbaro. "Ensayo Sociopolítico". Epoca. México. 1978.

38. KELSEN, Hans. Teoría Pura del Derecho. Traducción de la segunda edición del alemán por Roberto J. Vernengo. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. UNAM. México. 1982.

39. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones Laborales. UNAM. Porrúa. México. 1999.

40. LOPEZ CALERA, Nicolás María, Modesto Saavedra López y Perfecto Ibañez Andrés. Sobre el Uso Alternativo del Derecho. Fernando Torres Editor. España. 1978.

41. LOZANO NORIEGA, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. "Contratos".



- Quinta edición. Asociación nacional del notariado mexicano. A. C. México. 1990.
42. LUJAN ALCAZAR, José. Recopilador Repartidores o Mensajeros ¿Contrato Laboral o de Transporte?. Tecnos. España. 1990.
43. MONTALVO CORREA, Jaime. Fundamentos de Derecho del Trabajo. Civitas. España. 1975.
44. MORALES SALDAÑA, Hugo Italo. La Estabilidad en el Empleo. Trillas. México. 1987.
45. MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo I. Teoría Fundamental. Porrúa. México. 1976.
46. MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. Tomo II. Porrúa. México. 1983.
47. NIÑO, José Antonio. La Interpretación de las Leyes. Segunda edición. Porrúa. México. 1979.
48. PACHECO E., Alberto. La Persona en el Derecho Mexicano. Segunda Edición. Panorámica editorial. México. 1991.
49. PLÁ RODRIGUEZ, Américo. Los Principios del Derecho del Trabajo. M.B. A. Uruguay. 1975.
50. RAMIREZ FONSECA, Francisco. Suspensión, Modificación y Terminación de la Relación de Trabajo. Tercera edición. Pac. México. 1986.
51. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo I. Vigésimocuarta edición. Porrúa. México. 1999.
52. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II. Vigésimocuarta edición. Porrúa. México. 1999.
53. SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Decimoséptima edición. Actualizada. Porrúa. México. 1999.
54. SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Segundo curso. Decimonovena edición. Corregida y actualizada por Andrés Serra Rojas Beltri. Porrúa. México. 1999.
55. TENA, Felipe de Jesús. Derecho Mercantil Mexicano. Decimosexta edición. Porrúa. México. 1996.
56. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Comentarios y Jurisprudencia. Pac. México. 1988.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

57. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales Saldaña. Derecho de la Seguridad Social. Pac. México. 1986.
58. TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. Tomo I. Segunda edición actualizada. Porrúa. México. 1979.
59. TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. Tomo II. Segunda edición actualizada. Porrúa. México. 1979.
60. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo derecho del trabajo. "Teoría integral". Sexta edición. Porrúa. México. 1981.
61. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles. Cuarta Edición. Porrúa, México. 2001.
62. VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. Quinta edición. Porrúa. México. 1982.
63. ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. Séptima edición, aumentada y actualizada. Porrúa. México. 1998.

LEGISLACIÓN VIGENTE

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Centésima trigésimonovena edición. Porrúa. México 2002.
2. Ley Federal del Trabajo. En Agenda Laboral. Delma. México 2002.
3. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional. En Ley del ISSSTE y leyes complementarias. Delma. México. 2002.
5. Ley del Seguro Social. En Agenda Laboral. Delma. México. 2002.
6. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En Ley del ISSSTE y Leyes Complementarias. Delma. México, 2002.
7. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000. Primera Sección. Tomo DLVI. No. 2. Págs. 7 a 29.
8. Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 2000. Primera Sección. Tomo DLVI. No. 2.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Págs. 29 a 58.

9. Código Civil Federal. Sista. México, 2002.
10. Código de Comercio. En Agenda Mercantil. Novena Edición. Isef. México 2002.
11. Código Federal de Procedimientos Civiles. En "Legislación de Amparo." Sista, México, 2002.

LEYES Y DECRETOS DEROGADOS

1. Ley Federal del Trabajo de 1931. Diario Oficial de la Federación. Viernes 28 de agosto de 1931.
2. Estatuto Provisional del Imperio. Imprenta de Andrade y Escalante. México. 1865.
3. Decreto del Emperador Maximiliano de 1 de Noviembre de 1865. En "Decretos y Reglamentos a que se Refiere el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano"; 8 tomos (la mayoría fue impreso por Andrade y Escalante) el que contiene el documento en cita es el Tomo "sesto" y fue impreso por Imprenta A. Boix, a cargo de M. Zurnoza. México 1965.
4. Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California. "Sobre Delitos del Fuero Común; y para toda la república sobre delitos contar la Federación". Expedido por el Congreso de la Unión el 7 de diciembre de 1871. Imprenta del Palacio de Gobierno a cargo de José María Sandoval. México. 1871.
Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".
5. Código Civil Del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Decreto del Congreso de la Unión de 8 de diciembre de 1870. Imprenta dirigida por José Batista. México. 1870.
Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".
6. Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Decreto del Ejecutivo Federal de 31 de Marzo de 1884. Edición Oficial. Tip. Y Lit. "La Europea" de J. Aguilar Vera y Cia, S. En C. México. 1906.
Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".
7. Ley del Trabajo para el Estado de Aguascalientes. Decreto del Congreso del Estado de 6 de marzo de 1928. Publicada en "Labor Libertaria", Periódico Oficial del Gobierno del

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Estado. Tomo V, No. 12. De fecha 18 de marzo de 1928.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

8. Ley del Trabajo del Estado de Campeche. 29 de noviembre de 1924.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

9. Ley del Trabajo. (Reglamentaria del artículo 123 de la Constitución Política de los E.E.U.U. Mexicanos), del Estado de Coahuila de Zaragoza. Decreto del Congreso del Estado, 13 de octubre de 1920.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

10. Ley del Trabajo del Estado de Colima. De 21 de Noviembre de 1925.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

11. Ley Reglamentaria del Trabajo para el Estado de Chiapas. Publicada en el Tomo XXXV, en los Números: 24, 25,26,27,28,29,30 y 31 del 18 de mayo al 22 de junio de 1918 en el Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado de Chiapas (República Mexicana).

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

11. Ley del Trabajo del Estado de Campeche. 29 de noviembre de 1924.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

12. Ley del Trabajo del Estado de Durango. De 24 de Octubre de 1922.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

13. Ley del Trabajo del Estado de Jalisco. De tres de agosto de 1923.

II. Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

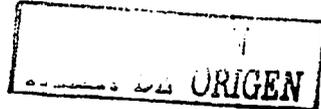
14. Ley del Trabajo del Estado Libre y Soberano de Veracruz. Dada en la ciudad de Córdoba el 14 de Enero de 1918. Decreto Número 58.

Acervo de: "Compilación de Leyes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación".

15. Ley del Trabajo del Estado de Chihuahua. Dada en el Congreso del Estado el 27 de junio de 1922. Decreto de 5 de julio de 1922. Publicada en el Suplemento al número 28 del Periódico Oficial.

HEMEROGRAFÍA

1. Semanario Judicial de la Federación. Séptima época. Volúmenes 121-126. Quinta



parte. Enero-junio de 1979.

2. Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 22 de mayo de 1931. Contiene: "Exposición de Motivos e iniciativa de la Ley Federal del Trabajo de 1931". México. 1931.
3. Diario Oficial de la Federación. 21 de abril de 1986. Oficio Circular de la secretaría de Programación y Presupuesto núm. 1889.
4. Diario de Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. Año II. Tomo II. Número 28. 12 DE DICIEMBRE DE 1968. "Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970". México. 1968.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. GUARDIA Remo. Diccionario Porrúa de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española. Duodécima edición. Porrúa. México. 1998.
2. Enciclopedia Jurídica Omeba. Jefes de redacción, Manuel Ossorio y Florit, Carlos R. Obal et. al. Driskil. S. A. Argentina. 1990.
3. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo "A-C". Porrúa. México. 1998.
4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo "D-H". Porrúa. México 2000.
5. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo "I-O". Porrúa. México. 2001.
6. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo "P-Z". Porrúa. México. 2001.
7. Diccionario de la Lengua Española. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA DE LA LENGUA. Dos tomos. Vigésimoprimera edición. Espasa Calpe. España. 1997.
8. Diccionario para Juristas. PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Tomo II J-Z. Porrúa. México. 2000.

OTRAS FUENTES

1. Contrato SECODAM. Contrato de prestación de servicios. Proporcionado por el Departamento de la Oficialía Mayor de la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo

Administrativo. En fecha 30 de octubre de dos mil dos; el cual es usado como machote básico para la contratación de variados servicios por parte de ese sector de la Administración Pública Federal. Agregado como anexo 1 en esta investigación.

2. Contrato de prestación de servicios, que celebra el "CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, BANCARIA, COMERCIAL Y URBANA DEL VALLE CUAUTITLAN-TEXCOCO. Se agrega como anexo 2 en esta investigación y es identificado en el texto de la investigación como "contrato de servicios de vigilancia".

3. Contrato de prestación de servicios administrativos, que se agrega como anexo 3 en esta investigación. Y se identifica en el cuerpo de la tesis como "contrato de servicios administrativos."

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

**ANEXO UNO
"CONTRATO SECODAM"**

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE (establecer el nombre del servicio que se contrata), QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL EJECUTIVO FEDERAL POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA DE CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO, PRESENTADA POR SU OFICIAL MAYOR, EL LIC. FRANCISCO J. MOLINA RUIZ, Y POR LA OTRA, LA EMPRESA (señalar el nombre completo de la empresa), REPRESENTADO POR EL (señalar el nombre de la persona que firma, EN SU CARÁCTER DE (señalar el carácter con el que firma la empresa) A QUIENES EN LO SUCESIVO Y PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE CONTRATO SE LES DENOMINARA "LA DEPENDENCIA" Y "EL PROVEEDOR" (este termino puede cambiar según el tipo de contrato), RESPECTIVAMENTE, AL TENOR DE LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:

II. DECLARACIONES

- I. **DE "LA DEPENDENCIA"**
 - 1.1. Que es una Dependencia de la Administración Publica Centralizada y tiene su fundamento de creación en los artículos 26 y 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y que su Oficial Mayor, el Lic. Francisco J. Molina Ruiz, tiene facultades suficientes para suscribir el presente contrato, como se desprende del artículo 7, fracción XIII del Reglamento Interior de la propia Dependencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 16 de julio de 2001.
 - 1.2. Que (señalar porque se necesita el servicio, motivar, justificar, sustentar) que le hace **"EL PROVEEDOR"**.
 - 1.3. Que el presente contrato fue adjudicado mediante el procedimiento de **Licitación Pública señalando su modalidad, Invitación a Cuando Menos Tres Personas o Adjudicación Directa** aquí se debe señalar el procedimiento de adjudicación utilizado, de conformidad con lo dispuesto por el artículo (señalar el fundamento que sirvió para dicha adjudicación) la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico.
 - 1.4. Que cuenta con la autorización del titular del Ramo, para realizar la erogación por concepto de los servicios objeto de este contrato, de conformidad con lo establecido por los artículos 19 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico y 73 del reglamento de la Ley del Presupuesto, Contabilidad y Gasto Publico Federal, según se desprende del oficio (esta declaración únicamente se inserta cuando se contrata una consultoría, asesoría, estudios e investigaciones).
 - 1.5. Que el área responsable de coordinar y administrativamente la ejecución, verificación, enlace y además actividades establecidas en este contrato será (se deberá señalar el nombre del área que administrara el contrato que puede diferir de: supervisor del servicio).

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- 1.6 Que cuenta con recursos presupuestales y con autorización para ejercerlos en el cumplimiento de sus obligaciones derivadas del presente contrato, tal y como se desprende de la requisición No. de folio (establecer el numero)de fecha de (establecer la fecha), la cual sustenta un sello de certificación presupuestal de la Dirección de Presupuesto.
- En esta Declaración se puede señalar la autorización de la S.H.C.P. para los contratos que rebasen de un ejercicio presupuestal.
- 1.8. Que para los efectos de este contrato, manifiesta tener como su domicilio el ubicado en la Av. de los insurgentes Sur No. 17735, colonia Guadalupe Inn, código postal 01020, Delegación Alvaro Obregon, México, Distrito Federal.
- II. DE "EL PROVEEDOR":**
- II. 1. Que por escritura publica No. (establecer la constitución de la sociedad con todas sus reformas, fusiones, cambios de denominación social etc., su objeto social en concordancia con lo que requiere la Dependencia y que cuenta con el Registro Federal de Contribuyentes.
- II. 2. Que (señalar los datos del instrumento legal mediante el que se comprueban sus atribuciones), manifestando bajo protesta de decir verdad, que a la fecha de firma de este instrumento, dichas facultades no le han sido revocadas ni modificadas en forma alguna.
- II. 3. Que su apoderado bajo protesta de decir verdad manifiesta, que ninguno de los asociados desempeñan un empleo, Cargo o comisión en el servicio publico, ni se encuentran inhabilitados para ello, así como que "EL PROVEEDOR", no se encuentra en alguno de los supuestos del artículo 50 de la ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico.
- II. 4. Que para los efectos de lo previsto por el artículo 32-D del Código Fiscal de la Federación, ha presentado a "LA DEPENDENCIA ", el escrito al que alude la regla 2.1.12 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2002, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de mayo de 2002, mediante el cual su apoderado manifiesta, bajo protesta de decir verdad, que su representada se encuentra al corriente en el cumplimiento de las obligaciones fiscales que en la citada regla se señalan. (esta declaración únicamente se incorpora en aquellos contratos superiores a \$110,000.00 S/IVA.
- II. 5. Que (señalar que tiene experiencia en el servicio que va a prestar, en su caso que cuenta con la maquinaria, equipo etc. necesario) requerido por "LA DEPENDENCIA ".
- II. 6. Que para los efectos de este contrato, manifiesta tener como su domicilio el ubicado en(señalar el domicilio completo, teléfono, fax e-mail)

CON BASE EN LAS DECLARACIONES QUE ANTECEDEN, LAS PARTES CONTRATANTES CONVIENEN EN OTORGAR LAS SIGUIENTES:

C L Á U S U L A S

OBJETO DEL CONTRATO:

PRIMERA

"LA DEPENDENCIA " encomienda a "EL PROVEEDOR" y este se obliga a prestar los servicios de (establecer el objeto del contrato y la relación con los anexos), establecer el

**FALTA
LAS
PAGINAS**

130

A

131

lo dará por rescindido.

SUPERVISIÓN:

DECIMA

Para vigilar la adecuada prestación de los servicios, **"LA DEPENDENCIA"** designa como su supervisor al (señalar al supervisor a supervisores del servicio), debiendo **"EL PROVEEDOR"** atender las indicaciones que este realice en forma expresa.

"EL PROVEEDOR" manifiesta su conformidad para que **"LA DEPENDENCIA"** supervise los trabajos que deba ejecutar. Dicha supervisión no exime ni libera a **"EL PROVEEDOR"** de las obligaciones y responsabilidades contraídas en virtud de este contrato.

"LA DEPENDENCIA" podrá rechazar el estudio si a su juicio no reúne las especificaciones y alcances establecidos en este contrato, obligándose **"EL PROVEEDOR"** en este supuesto a realizarlos nuevamente bajo su exclusiva responsabilidad y sin costo adicional para **"LA DEPENDENCIA"**.

RELACIÓN LABORAL:

DECIMA PRIMERA

Queda expresamente pactado que **"EL PROVEEDOR"**, en su carácter de empresa establecida cuenta y trabaja con todos los elementos propios y suficientes para prestar el servicio y cumplir con sus obligaciones legales y contractuales en general y laborales en particular, por lo que todas las obligaciones derivadas del contrato de trabajo estarán a cargo de **"EL PROVEEDOR"**, quien no tiene el carácter de intermediario y que **"LA DEPENDENCIA"** no adquiere la calidad de patrón directo o sustituto del personal de **"EL PROVEEDOR"**.

Sin que la enumeración se entienda restrictiva sino simplemente enunciativa, estarán a cargo de **"EL PROVEEDOR"** todos los pagos por concepto de salarios; cuotas obrero-patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social; retención del Impuesto sobre Productos del Trabajo; pago de cuotas al **INFONAVIT**; así como el otorgamiento de todas y cada una de las prestaciones de trabajo a que el personal destinado a su servicio tenga derecho con motivo del contrato individual o colectivo, según el caso que lo ligue a **"EL PROVEEDOR"**.

CONFIDENCIALIDAD DE LOS TRABAJOS:

DECIMA SEGUNDA

"EL PROVEEDOR" conviene en que no podrá divulgar por medio de publicaciones, conferencias, informes o por cualquier otra forma, la información y la documentación que obtenga a la que tenga acceso por virtud de los servicios objeto de este contrato, sin la autorización expresa y por escrito de **"LA DEPENDENCIA"**, toda vez que dichos datos y resultados pertenecen en forma exclusiva al Gobierno Federal. (esta cláusula no en todos los casos se utiliza dependerá del tipo de servicio a contratar).

INFORMACIÓN CONFIDENCIAL (las cláusulas que se refieren a la confidencialidad no en todos los casos proceden).

DECIMA TERCERA

Ambas partes convienen en considerar información confidencial a toda aquella relacionada con las actividades propias de **"LA DEPENDENCIA"**, su órgano desconcentrado, la relativa a sus funciones, empleados, consejeros, asesores, incluyendo sus consultores.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

De la misma manera convienen en que la información confidencial a que se refiere esta cláusula puede estar contenida en documentos, formulas, cintas magnéticas, programas de computadora, disketes o cualquier otro material que tenga información jurídica, operativa, técnica, financiera, de análisis, compilaciones, estudios, gráficas o cualquier otro similar.

También será considerada información confidencial, toda la información proporcionada y/o propiedad de la Comisión de Avalúos de Bienes Nacionales, que no sea del dominio público y/o del conocimiento de las autoridades.

DECIMA CUARTA

"EL PROVEEDOR" se obliga a:

- a) Utilizar toda la información a que tenga acceso o generada con motivo del estudio, únicamente par elaborar el análisis, e identificación objeto de este contrato.
- b) Limitar la revelación de la información y documentación que tenga acceso, únicamente a las personas que dentro de su propia organización se encuentren autorizadas par conocerla, haciéndose responsable del uso que dichas personas puedan hacer de la misma.
- c) No hacer copias de la información, sin al autorización por escrito de **"LA DEPENDENCIA"**.
- d) No revelar a ningún tercero la información sin la previa autorización por escrito de **"LA DEPENDENCIA"**.
- e) Una vez concluida la vigencia del presente contrato, es decir el (establecer una vigencia) 2002, **"EL PROVEEDOR"** entregara a **"LA DEPENDENCIA"** todo el material que contenga la información confidencial que le haya sido proporcionada por **"LA DEPENDENCIA"**.

DECIMA QUINTA

"LA DEPENDENCIA" y **"EL PROVEEDOR"** se obligan a darle el mismo tratamiento y nivel de confidencialidad, a toda aquella documentación e información recopilada o a la que tengan acceso durante o con motivo del objeto de este contrato.

Igualmente convienen en limitar el acceso de dicha información confidencial a sus empleados y representantes, a quienes en forma razonable podrá dar acceso, sin embargo necesariamente los harán partícipes y obligados solidarios con aquella, respecto de sus obligaciones de confidencialidad aquí contraídas. Cualquier persona que tuviere acceso a dicha información deberá ser advertido de lo convenido en este contrato, comprometiéndose ambas partes a realizar esfuerzos razonables para que dichas personas observen y cumplan lo estipulado en esta cláusula.

DECIMA SEXTA

Ambas partes convienen en que no será considerada como sujeta a las obligaciones de confidencialidad la siguiente documentación o información:

- a) Aquella que sea conocida públicamente o que sea del dominio publico.
- b) La que halla sido puesta a disposición de las partes por un tercero, antes de la fecha de celebración del presente contrato en forma confidencial.
- c) La que haya sido desarrollada independientemente o adquirida por cualquiera de las partes, sin violar las disposiciones del presente contrato.

Aquella cuya revelación haya sido aprobada previamente por escrito.

- d) La que de acuerdo a la ley u orden judicial deba ser suministrada a terceras

personas, en el entendido, que aquella información confidencial que sea proporcionada a cualquier autoridad para el efecto de obtener licencias, permiso, autorizaciones, registros o para cumplir cualquier otro acto de autoridad, se seguirá considerado como tal:

Las obligaciones de confidencialidad contenidas en la presente cláusula subsistirán ininterrumpidamente con toda fuerza y vigor aun después de terminado o vencido el plazo del presente contrato, durante un lapso de 5 (cinco) años, contados a partir de la conclusión de la vigencia del presente contrato.

En caso de violación o incumplimiento a las obligaciones estipuladas en esta cláusula, **"EL PROVEEDOR"** conviene en pagar los daños y perjuicios que en su caso ocasionen a **"LA DEPENDENCIA"**.

GARANTIA:

DECIMO SEPTIMA

A fin de garantizar el debido cumplimiento de las obligaciones que el presente contrato impone a **"EL PROVEEDOR"**, este otorgara fianza a **"LA DEPENDENCIA"** por la cantidad equivalente al 10% (diez por ciento) del importe total del contrato sin considerar el Impuesto al Valor Agregado.

Asimismo, **"EL PROVEEDOR"** para garantizar la correcta aplicación del anticipo otorgara fianza por la cantidad de \$ (ESTABLECER EL IMPORTE DEL ANTICIPO EN SU CASO) .00 (CON LETRA PESOS 00/100 M.N.) que corresponde al 100% del anticipo otorgado, previamente al otorgamiento de este, previsto en la cláusula quinta de este instrumento jurídico.

La garantía del anticipo subsistirá hasta su total amortización, en cuyo caso, **"LA DEPENDENCIA"** cancelara la misma mediante notificación expresa y por Escrito a la institución afianzadora.

En tanto no entregue las pólizas de fianza a **"LA DEPENDENCIA"**, **"EL PROVEEDOR"** deberá cumplir con todas sus obligaciones, pero no podrá exigir ninguno de los derechos a su favor.

Las fianzas tendrán la vigencia de este contrato y en caso de defectos o vicios ocultos en la ejecución de los trabajos o de incumplimiento de las obligaciones, continuara vigentes hasta que aquellos se corrijan o éstas sean satisfechas.

En caso de incumplimiento en la prestación de servicios, **"EL PROVEEDOR"** se obliga a reintegrar el anticipo que haya recibido más los intereses correspondientes. Los cargos se calcularan sobre el monto del anticipo no amortizado y se computaran por días naturales desde la fecha de su entrega hasta la fecha en que se pongan efectivamente las cantidades a disposición de **"LA DEPENDENCIA"**.

Para la cancelación de las fianzas será requisito indispensable la conformidad por escrito de **"LA DEPENDENCIA"**.

Las fianzas deberán ser expedidas por institución autorizada, a favor de la Tesorería de la Federación y a satisfacción de **"LA DEPENDENCIA"**.

DECIMA OCTAVA

Si al termino de la vigencia del contrato existieren responsabilidades en contra de **"EL PROVEEDOR"**, sus importes se deducirán del saldo a su favor, pero si no lo hubiere, **"LA DEPENDENCIA"** hará efectiva la fianza en la medida que preceda.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DECIMA NOVENA

Las partes convienen en que si por causas imputables a **"EL PROVEEDOR"**, **"LA DEPENDENCIA"** opta por la rescisión del contrato, esta podrá hacer efectiva la garantía a que se refiere la cláusula décima séptima.

PENA CONVENCIONAL:**VIGESIMA**

En los términos de lo previsto por el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público **"LA DEPENDENCIA"** deberá aplicar a **"EL PROVEEDOR"** penas convencionales por cada día de retraso que incurra en el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. la de (establecer todos los casos concretos en los que procederá la aplicación de penas convencionales por atraso en el cumplimiento de las obligaciones, todas las obligaciones que tenga un plazo cierto) las partes convienen que cada una de las penalizaciones ascenderá a una cantidad equivalente al (establecer el porcentaje %) indicando sobre que precio se calculara. La suma de dichas penalizaciones no excederá del monto de la garantía de cumplimiento a que alude la cláusula décima sexta.

Ambas partes acuerdan que aquellas obligaciones que no tengan establecido en el contrato plazo determinado de cumplimiento no será objeto de penalización alguna, pero su incumplimiento parcial o deficiente dará lugar a que **"LA DEPENDENCIA"** deduzca su costo del importe correspondiente, lo anterior sin perjuicio de lo establecido en la cláusula vigésima primera del presente contrato.

CESIÓN DE DERECHOS:**VIGESIMA PRIMERA**

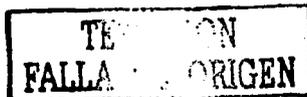
"EL PROVEEDOR" se obliga garantizar el adecuado funcionamiento del bien que entregue e instale en **"LA DEPENDENCIA"**, durante un año posterior a la fecha de aceptación (ESTABLECER EN SU CASO LA GARANTIA QUE HAYA SOLICITADO EL AREA USUARIA O ADMINISTRADORA DEL CONTRATO) de esta, por lo que dicha garantía no podrá concluir por ningún motivo, antes del (ESTABLECER LA FECHA).

"EL PROVEEDOR" no podrá ceder en forma parcial ni total a favor de cualesquiera otra persona física o moral, los derechos y obligaciones derivadas del contrato, excepción hecha de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 4 6 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

RESCISIÓN DE CONTRATO:**VIGESIMA SEGUNDA**

LA DEPENDENCIA" podrá rescindir administrativamente el presente contrato, sin necesidad de juicio, por una o varias de las siguientes causas imputables a **"EL PROVEEDOR"**.

- a) Por prestar los servicios deficientemente o por no apegarse a lo estipulado en este contrato y en sus anexos.
- b) Por suspensión injustificada de los servicios.
- c) Por contravenir lo dispuesto en la cláusula décima séptima del presente contrato.
- d) Cuando se disuelva, extinga o exista alguna otra situación análoga que afecte su patrimonio, en tal forma que le impida cumplir con las obligaciones asumidas en este contrato.



- e) Por contravención a lo establecido en la cláusula vigésima primera de este contrato.
- f) Por contravenir los términos y condiciones de este contrato las disposiciones de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, su reglamento y los demás ordenamientos legales que resulten aplicables.
- g) Si se comprueba que la manifestación a que se refiere la declaración II.3. de este contrato se realizó con falsedad.

El procedimiento de rescisión a que alude esta cláusula podrá iniciarse en cualquier momento durante la vigencia de este contrato, salvo que las causas que dieran origen al incumplimiento por parte de **"EL PROVEEDOR"** deriven del atraso de cualesquiera de sus obligaciones pactadas en el presente contrato, en cuyo supuesto el procedimiento respectivo deberá iniciarse dentro de los 15 (quince) días naturales siguientes a aquel en que se hubiere agotado el monto límite de aplicación de las penas convencionales.

Para los efectos de la rescisión administrativa a que se refiere esta cláusula, **"LA DEPENDENCIA"** comunicara por escrito a **"EL PROVEEDOR"**, el incumplimiento en que este haya incurrido para que en un término de 10 (diez) días hábiles exponga lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas pertinentes.

Transcurrido el plazo señalado en el párrafo anterior, **"LA DEPENDENCIA"** tomando en cuenta los argumentos y pruebas ofrecidos por **"EL PROVEEDOR"**, determinara de manera fundada y motivada si resulta procedente o no rescindir el contrato y comunicara por escrito a **"EL PROVEEDOR"** dicha determinación, dentro de los 15 (quince) días hábiles siguientes.

TERMINACIÓN ANTICIPADA

VIGESIMA TERCERA

Las partes convienen en que **"LA DEPENDENCIA"** podrá dar por terminado el presente contrato, en cualquier momento, previo aviso que por escrito realice a **"EL PROVEEDOR"**, con (establecer el plazo) días naturales de anticipación, con excepción de lo estipulado en la cláusula anterior.

Asimismo **"LA DEPENDENCIA"** podrá dar por terminado el contrato en forma anticipada, cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causa justificadas se extinga la necesidad de requerirlos servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionara algún daño o perjuicio al Estado, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 54 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

En ambos supuestos **"LA DEPENDENCIA"** deberá liquidar en su caso a **"EL PROVEEDOR"** los servicios que hubieren sido aceptados a entera satisfacción de **"LA DEPENDENCIA"** conforme al presente contrato y que no se hubieran pagado.

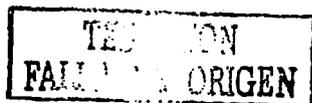
VICIOS OCULTOS:

VIGESIMA CUARTA

"EL PROVEEDOR" conviene en responder de los defectos y vicios ocultos de la calidad de los servicios, obligándose a asumir cualquier otra responsabilidad en que hubiere incurrido en los términos señalados en el presente contrato y en el artículo 53 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público.

VIGESIMA QUINTA

Queda expresamente pactado que el hecho de que **"LA DEPENDENCIA"** no hiciera huso de sus derechos conforme a lo dispuesto en este contrato, no significa ni implica



renuncia de los mismos, ni impedimento legal para ejercerlos posteriormente.

**JURISDICCIÓN
VIGESIMA SEXTA**

Todo lo previsto expresamente en el presente contrato se regirá por las disposiciones relativas contenidas en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y su reglamento en el Código Civil Federal; y en caso de controversia para su interpretación y cumplimiento, las partes se someten a la jurisdicción de los tribunales federales de la Ciudad de México, Distrito Federal, renunciando al fuero que les pudiera corresponder en razón de su domicilio presente, futuro o por cualquier otra causa.

LEÍDO QUE FUE POR LAS PARTES Y SABEDORES DE SU CONTENIDO Y ALCANCE LEGAL, SE FIRMA EL PRESENTE CONTRATO EN TRES TANTOS, AL CALCE Y AL MARGEN EN TODAS SUS FOJAS UTILES, EN LA CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERA, EL DÍA (establecer la fecha de inicio de la vigencia del contrato) **de 2002.**

POR "LA DEPENDENCIA"

POR "EL PROVEEDOR"

EL DIRECTOR (señalar el área administradora del servicio).

REVISÓ:

EL DIRECTOR DE ANÁLISIS JURÍDICO DE LA UNIDAD DE ASUNTOS JURIDICOS.

JOSE CARLOS MOLINA LÓPEZ.

ANEXO UNO AL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE (establecer el nombre que se haya establecido en el contrato). **QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL EJECUTIVO FEDERAL POR CONDUCTO DE LA SECRETARIA DE LA CONTRALORIA Y DESARROLLO ADMINISTRATIVO, REPRESENTADA POR SU OFICIAL MAYOR, EL LIC. FRANCISCO J. MOLINA RUIZ, Y POR LA OTRA, LA EMPRESA** (señalar el nombre completo de la empresa), **REPRESENTADO POR EL** (señalar el nombre de la persona que firma), **EN SU CARÁCTER DE** (señalar el carácter con el que firma la empresa) **A QUIENES EN LO SUCESIVO Y PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE ANEXO SE LES DENOMINARA "LA DEPENDENCIA" Y "EL PROVEEDOR"** (este termino puede cambiar según el tipo de contrato), **RESPECTIVAMENTE.**

LOS ANEXOS QUE PUEDEN FORMAR PARTE DEL CONTRATO SON:

- * **ESPECIFICACIONES TECNICAS DEL SERVICIO:** (establecer las que el proveedor haya ofrecido en su oferta técnica).
- * **PRECIOS UTILITARIOS DE LOS SERVICIOS.**
- * **DESCRIPCION DE LOS BIENES A LOS QUE SE LES PRESTARA EL SERVICIO, INCLUYENDO EN SU CASO LA MARCA Y MODELO.**
- * **CALENDARIO DE MANTENIMIENTOS O DE ACTIVIDADES, CAPACITACIÓN.**
- * **DESCRIPCION DE LOS MANTENIMIENTOS (EN QUE CONSISTEN)**
- * **ENTREGABLES (DE SER EL CASO) ESTOS PUEDEN INCLUIRSE EN EL CALENDARIO.**
- * **GLOSARIO DE TÉRMINOS.**
- * **ESCALACIÓN DE FALLAS.**
- * **PROCEDIMIENTO DE SOPORTE TECNICO.**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANEXO DOS

"CONTRATO DE CUERPO DE GUARDIAS"

CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL BANCARIA COMERCIAL Y URBANA DEL VALLE DE CUAUTITLAN-TEXCOCO.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD QUE CELEBRAN, POR UNA PARTE, EL CUERPO DE GUARDIAS DE SEGURIDAD INDUSTRIAL, BANCARIA, COMERCIAL Y URBANA DEL VALLE CUAUTITLAN TEXCOCO REPRESENTADO POR EL C. DIRECTOR.....

Y POR LA OTRA LA EMPRESA.....
REPRESENTADA POR.....

EN SU CARÁCTER DE, A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARAN RESPECTIVAMENTE COMO "LA CORPORACIÓN" Y "EL CONTRATANTE", AL TENOR DE LAS SIGUIENTES DECLARACIONES Y CLAUSULAS:

D E C L A R A C I O N E S

I. Declara "LA CORPORACIÓN":

A). Que es un Cuerpo de Seguridad dependiendo de la Dirección General de Seguridad Publica y Transito del Estado de México, de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 3, 7, 8, y 13 Fracción VI y demás relativos de la Ley de Seguridad Publica de Estado de México, cuyo objeto es la presentación de servicios de seguridad y vigilancia a toda clase de industrias, comercios, instituciones bancarias, casa habitación y unidades habitacionales y que tiene su domicilio en la Calle Prolongación Galeana numero 28, Colonia Industrial La Loma, Tlalnepantla de Baz, Estado de México.

B). Que cuenta con el personal, equipo y experiencia idóneos y necesarios, así como los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones a que se refiere el presente contrato.

II. Declara "EL CONTRATANTE":

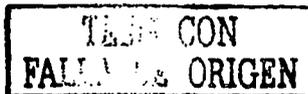
A). Que bajo protesta de decir verdad se encuentra legalmente constituida, dedicándose ay tener su domicilio en

B). Que requiere de los servicios de vigilancia y seguridad de "LA CORPORACIÓN", en los términos establecidos en el presente contrato, con la exclusión de cualquier otro cuerpo de seguridad.....

C). que cuenta con los medios económicos y la disposición para dar cumplimiento con las obligaciones pactadas a su cargo en el presente contrato.....

III. Declaran los representantes de "LA CORPORACIÓN" y "EL CONTRATANTE" que cuentan con las suficientes facultades a nombre de sus representados para obligarlos en términos del presente contrato, acreditando su personalidad el representante de "LA CORPORACIÓN" mediante nombramiento expedido por el C. Director General de Seguridad Publica y Transito del Estado de México, por acuerdo del C. Gobernador Constitucional de la propia Entidad y el Representante de "EL CONTRATANTE" con.....

Así mismo, ambos manifiestan que las facultades antes mencionadas no les han sido canceladas ni restringidas



CLAUSULAS

PRIMERA

"LA CORPORACIÓN" se obliga a proporcionar a "EL CONTRATANTE", los servicios de seguridad y

Vigilancia de las instalaciones de este, ubicada en.....

SEGUNDA.

"LA CORPORACIÓN", se obliga a vigilar y proteger los bienes muebles e inmuebles que "EL CONTRATANTE" le señale, de conformidad al pliego de consignas de seguridad y vigilancia que este ultimo deberá proporcionar a "LA CORPORACIÓN" y el cual, se agregara al presente contrato como anexo numero uno y que forma parte integrante del mismo.

TERCERA

El pliego de consignas a las que se sujeta el personal destinado a la seguridad y vigilancia será elaborado por "EL CONTRATANTE", de acuerdo a sus necesidades, contando con el asesoramiento y aprobación de "LA CORPORACIÓN". E n ningún caso el pliego de consignas será contrario a las disposiciones de "LA CORPORACIÓN", ni a sus costumbres o señalamientos legales.

CUARTA

"LA CORPORACIÓN" se obliga a proporcionar a "EL CONTRATANTE" el numero y rango de guardias de seguridad y vigilancia siguientes:

"EL CONTRATANTE" manifiesta, que los elementos antes referidos son necesarios y suficientes para cumplir con la seguridad y vigilancia objeto del presente contrato, obligándose a respetar la distribución de los horarios de servicio y los descansos respectivos. En caso de que "EL CONTRATANTE" requiera un numero mayor de guardias, lo solicitara por escrito a "LA CORPORACIÓN".

QUINTA

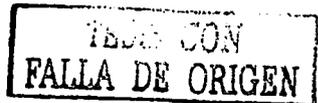
"EL CONTRATANTE" se obliga a pagar a "LA CORPORACIÓN" por concepto del servicio de seguridad Y vigilancia, lo siguiente:

A).- Las cantidades establecidas en el tabulador que se anexa con el numero dos y que forma parte integrante de este contrato, referidas a los haberes de los guardias, mismas que se incrementaran en forma automática en igual porcentaje y frecuencia con que se incrementen los salarios mínimos generales. En caso de que los guardias laboren en días domingos o en días que la ley señale como de descanso obligatorio, "EL CONTRATANTE" pagara el doble de lo establecido en el referido tabulador.

Así mismo, pagara por concepto de gastos de operación, supervisión, sobrevigilancia, adiestramiento y diversas prestaciones de carácter social, las cantidades que se contienen en el referido tabulador que se anexa con el numero dos, mismas que se revisaran el primero de enero de cada año.

SEXTA

"EL CONTRATANTE" pagara a "LA CORPORACIÓN" los días 10 y 25 de cada mes, las cantidades Señaladas en el anexo dos de este contrato mediante cheque cruzado con la leyenda "No negociable", a favor del Cuerpo de Guardias de Seguridad Industrial, Bancaria, Comercial y Urbana del Valle Cuautitlan - Texcoco, quien extenderá el recibo correspondiente. Para el supuesto de que algún cheque no sea pagado por la Institución Bancaria contra la que se expida, por cualquier causa. "EL CONTRATANTE" pagara a



“LA CORPORACIÓN” además de la deuda principal, un 20% sobre la misma, por concepto de pena, y los correspondientes intereses al tipo de crédito bancario.

SEPTIMA

“EL CONTRATANTE” conviene en otorgar diez días de descanso por semestre a cada guardia que se encuentre a su servicio con pago integro de haberes y percepciones en que se refiere a los incisos A) y B) de la cláusula quinta del presente contrato, debiendo “LA CORPORACIÓN” sustituir a este elemento por otro del mismo rango, obligándose “EL CONTRATANTE” a pagar también los haberes y percepciones del guardia asignado a cubrir el periodo de descanso. Los periodos de descanso, serán determinados exclusivamente por “LA CORPORACIÓN”.

OCTAVA

“EL CONTRATANTE” otorga a “LA CORPORACIÓN”, por concepto de gratificación anual, treinta días de salario por elemento comisionado mismos que serán cubiertos quince días en la primera quincena de diciembre y quince días en a segunda quincena de enero.

NOVENA

“EL CONTRATANTE” cubrirá anualmente por concepto de seguro de vida de cada elemento asignado, la cantidad señalada en el anexo tres del presente contrato.

DECIMA

Con el objeto de reforzar la imagen de seguridad en las empresas y el respeto a las autoridad del guardia de esta Corporación, así como estandarizar el color, textura y diseño del uniforme, “EL CONTRATANTE” pagara el importe de dos uniformes completos para cada elemento que le se asignado, compuestos por: gorra, camisola, corbata, pechera, pantalón y zapatos, los cuales serán suministrados por “LA CORPORACIÓN”. Esta obligación será anual y por adelantado, mientras se encuentre vigente el presente contrato. De igual forma “EL CONTRATANTE” otorgara cada dos años el importe de fornituras, placas y maquino para cada uno de los elementos a su servicio. Igualmente proporcionara en forma directa al guardia cuando así proceda, la vestimenta especial que garantice su integridad física, de acuerdo al giro de “EL CONTRATANTE”.

DECIMA PRIMERA

Los guardias comisionados con “EL CONTRATANTE” solo tendrán las funciones de proteger y vigilar los bienes e instalaciones de este y las contenidas en el anexo uno. Queda prohibido estrictamente que los guardias realicen funciones distintas a las del servicio de seguridad y vigilancia.

DECIMA PRIMERA

Por virtud de este contrato no existe relación laboral entre “EL CONTRATANTE” y los guardias, ya que estos son personal de confianza del Gobierno de Estado de México, de conformidad con lo Establecido en el artículo quinto del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios y Organismos Públicos Coordinados y Descentralizados de carácter Estatal..

DECIMA TERCERA

“EL CONTRATANTE” proporcionara a cada elemento que le sea asignado el armamento para el desempeño del servicio, observando lo establecido en la Ley Federal

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

de Armas de Fuego y Explosivos, en la inteligencia de que "LA CORPORACIÓN" proporcionara la asesoría necesaria a "EL CONTRATANTE, para que pueda tramitar ante la Secretaría de Defensa Nacional, los permisos que correspondan.

DECIMA CUARTA

"EL CONTRATANTE" se obliga, en caso de incapacidad medicas de algún elemento asignado a ella, a cubrir hasta ocho días de incapacidad, previa comprobación que haga el elemento autorizado, con el certificado medico que para este fin expida la Clínica-Hospital de "LA CORPORACIÓN", "LA CORPORACIÓN" a su vez, se obliga a enviar el reemplazo correspondiente que será cubierto por "EL CONTRATANTE" en los términos usuales señalados en el tabulador anexo al presente contrato. En caso de que la incapacidad ocurra durante tiempo de servicio, "EL CONTRATANTE" pagara el tiempo total que dure la misma.

DECIMA QUINTA

"EL CONTRATANTE" otorgara las facilidades necesarias al personal de seguridad y vigilancia para asistir a las academias, seminarios y cursos de actualización, capacitación y adiestramiento que programe "LA CORPORACIÓN", así como para dar cumplimiento a los servicios extraordinarios ordenados por la Dirección General de Seguridad Publica y Transito del Estado de México.

DECIMA SEXTA

"LA CORPORACIÓN" tendrá la facultad de remover libremente al guardia ó guardias destinados a "EL CONTRATANTE", en cuyo caso deberá sustituirlo a la brevedad toda vez, que este contrato no se celebra referido a determinadas personas en lo individual, sino atendiendo a las plazas de seguridad y vigilancia que requiera "EL CONTRATANTE"

DECIMA SEPTIMA

Este contrato sustituye y deja sin efecto a cualquier otro contrato o convenio anterior y no podrán ser cedidos, grabados ó traspasados, ni total ni parcialmente los derechos y obligaciones contenidos en el mismo.

DECIMA OCTAVA

"EL CONTRATANTE" y "LA CORPORACIÓN" conviene que cualquier modificación ó adición necesaria al presente contrato, será motivo de cláusula adicional, mediante el correspondiente anexo que se integrara al cuerpo del presente, firmado por ambos contratantes.

DECIMA NOVENA

El termino del presente contrato será indefinido, pero tendrá el carácter de forzoso para ambas partes, por un periodo de seis meses. Con la única limitación anterior, cualquiera de las partes podrá dar por terminado el presente contrato con el solo requisito de dirigir comunicación previa y por escrito a la otra, con una anticipación mínima de sesenta días. Cuando "EL CONTRATANTE" de por terminado el contrato, el plazo anterior, se podrá reducir mediante el pago de los servicios de seguridad y vigilancia por un tiempo igual a la reducción. Igualmente se consideraran causas de terminación del presente contrato la voluntad de ambas partes y la imposibilidad física ó legal de seguir otorgando el servicio materia del mismo.

VIGESIMA



son causa de rescisión del presente contrato: la falta de pago oportuno del servicio contratado, la violación a cualquiera de sus cláusulas y demás que la ley señale.

VIGESIMA NOVENA

Cuando "EL CONTRATANTE" solicite servicios especiales, estos serán pactados por violación a cualquiera de sus cláusulas y demás que la ley señale.

VIGESIMA SEGUNDA

Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, la partes se someten expresamente a la legislación, jurisdicción y competencia de las autoridades del Estado de México, renunciando desde ahora a cualquier fuero que les pudiera corresponder en razón de su domicilio presente o futuro.

El presente contrato se firma en la Ciudad de Tlalnepantla de Baz, Estado de México losdías del me de.....del año.....

.....
"LA CORPORACIÓN"

.....
"EL CONTRATANTE"

.....
TESTIGO

.....
TESTIGO

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

ANEXO TRES
"CONTRATO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS"

Contrato mercantil de prestación de servicios administrativos y Contables que Celebran Nynas México S. A. De C. V. Y Nynas Servicios S. A. De C. V.

Contrato de Prestación de **servicios Administrativos y contables**, que celebran de una parte **Nynas México S A de C V**, a través de su Representante Legal la **srita. Mónica Hernández Arellano**. Parte a quien en lo sucesivo se le designará como **"LA EMPRESA"** y de la otra **Nynas Servicios S A de C V**, representada en este acto por su gerente administrativo el **C. P. Juan López Flores**, parte a la que en lo sucesivo se designará como **"EL PRESTADOR"**, al tenor de las los siguientes antecedentes, declaraciones y cláusulas.

Antecedentes

1. **"LA EMPRESA"**, fue constituida legalmente mediante escritura pública Número 68901 de fecha **16 de marzo de 2001**, otorgada ante la fe del Lic. Fausto Rico Alvarez, Notario Público número seis del Distrito Federal. Teniendo como objeto social el de Comercializar los productos de aceite mineral que le encomiende la compañía Nynas Naphtenics N B, conforme al contenido de su acta constitutiva. Y siendo su Registro federal de Contribuyentes NME010316RF1.

2. La representante legal de **"LA EMPRESA"**, acredita su personalidad con Testimonio notarial número 194 831, otorgado ante la fe del Lic. Fausto Rico Alvarez, Notario Público número seis del Distrito Federal.

3. **"EL PRESTADOR"**, fue constituido legalmente mediante escritura pública número 134382 fecha 16 DE MARZO DE 2001 Ante la fe del Lic. Fausto Rico Alvarez Notario público número seis de. Distrito Federal, teniendo como su objeto social el de prestar servicios administrativos y contables conforme al contenido de su acta constitutiva. Y siendo su Registro Federal de Contribuyentes NSE010316NR1.

4. El **Gerente administrativo de "EL PRESTADOR"** C. P. Juan López Flores acredita su personalidad mediante nombramiento del cargo que ostenta, en el que aparece facultado para la celebración de actos como el presente.

Declaraciones

1. **"LA EMPRESA"**, declara:

a). estar constituida conforme a las leyes de los Estados Unidos Mexicanos.

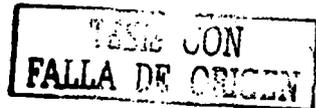
b). Estar dedicada a la realización de su objeto social consistente en: **importación y distribución de aceite mineral y sus derivados**, de acuerdo con las cláusulas previstas en la escritura pública señalada en el antecedente marcado con el número uno del presente contrato.

c). Tener su domicilio en el octavo piso del numero 150 de la calle de Emerson, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, Código Postal 11560, Distrito Federal.

d). Que es su intención contratar con **"EL PRESTADOR"** para que le proporcione servicios administrativos y contables.

2. **"EL PRESTADOR"** declara:

a). Estar constituida conforme a las leyes de Los Estados Unidos Mexicanos.



b). Estar dedicada a su objeto social consistente en la prestación de servicios administrativos y contables.

c). Tener su domicilio en el octavo piso del numero 150 de la calle de Emerson, colonia Polanco, Delegación Miguel Hidalgo, Código, Postal 11560, Distrito Federal.

d). Que es su intención contratar con **"LA EMPRESA"**, para prestarle servicios Administrativos y contables.

e). Que cuenta con todos los recursos materiales y humanos necesarios para el cumplimiento de sus obligaciones de carácter laboral y fiscal, por lo que libera a **"LA EMPRESA"** de toda clase obligaciones que de ese tipo le genere la celebración y ejecución del presente contrato.

3. Ambas partes declaran: Que es su libre voluntad celebrar el presente contrato de prestación de servicios administrativos, reconociendo expresamente que en la celebración del mismo no existe dolo, error, lesión ni mala fe.

III. Cláusulas

PRIMERA. Ambas partes convienen en celebrar el presente contrato, mediante el cual **"EL PRESTADOR"** se obliga a prestar los servicios en términos del presente contrato y **"LA EMPRESA"** se obliga a realizar los pagos que se determinen en el presente instrumento

SEGUNDA. **"EL PRESTADOR"** se obliga a prestar los servicios contratados en el octavo piso del número 150 de la Calle de Emerson, colonia Polanco, delegación Miguel Hidalgo, Distrito Federal, Código Postal 11560.

TERCERA. **"EL PRESTADOR"** se obliga a prestar a **"LA EMPRESA"** los servicios administrativos y contables siguientes:

a). Administración de la cobranza y cartera de clientes, de **"LA EMPRESA"**.

b). Elaboración de la contabilidad de **"LA EMPRESA"**.

c). Todo tipo de trabajos administrativos y de oficina que requiera **"LA EMPRESA"**.

d). Coordinación de las actividades necesarias para la importación de bienes para comercializar o para uso propio que requiera **"LA EMPRESA"**.

e). Elaboración de toda clase de reportes e informes que les sean necesarios a **"LA EMPRESA"** para su uso interno o bien para sus relaciones con terceros.

f). La presente lista de actividades deberá interpretarse en sentido enunciativo y no como limitativa, en este sentido el compromiso de **"EL PRESTADOR"** de realizar Servicios administrativos y contables a favor de **"LA EMPRESA"** deberán interpretarse en su sentido más amplio.

CUARTA. Para el cumplimiento de los servicios antes enunciados **"EL PRESTADOR"** se compromete a interactuar en todo lo necesario con las personas que señale **"LA EMPRESA"**.

QUINTA. **"EL PRESTADOR"** se obliga a prestar sus servicios a través de personal debidamente calificado y capacitado para la labor que habrán de desempeñar, dicho personal deberá contar con la experiencia, pericia y conocimientos profesionales necesarios para la realización de sus labores. Asimismo deberán estar comprometidos en un desempeño cuidadoso y acorde con las indicaciones que al efecto proporcione **"LA**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

EMPRESA", sin que por ese hecho se considere que el personal de **"EL PRESTADOR"** quede subordinado a **"LA EMPRESA"** o a sus empleados.

SEXTA. Con relación al servicio contratado **"EL PRESTADOR"** se obliga a presentarle a **"LA EMPRESA"** reportes periódicos de servicios prestados, sean estos directos o por subcontratados regulares u ocasionales, con el único requisito de que sean solicitados con la debida anticipación.

SEPTIMA. **"LA EMPRESA"** conviene desde ahora con **"EL PRESTADOR"**, que este podrá subcontratar, cualquier servicio que le sea necesario, por razones de tiempo o por especialización de conocimientos, para el cumplimiento del presente contrato, en tanto cumpla con el contenido de la cláusula quinta.

"EL PRESTADOR" deberá, en tal caso, avisar a **"LA EMPRESA"** para que se permita el acceso a los subcontratados, y en su caso se le dé la información y material necesarios para la realización del servicio respectivo.

Tales servicios subcontratados serán objeto evaluación, entre las partes en forma individual, respecto a su alcance y costo en forma individual. Y se pagarán en forma independiente al pago señalado en la cláusula octava.

OCTAVA. **"LA EMPRESA"** se obliga a pagar a **"EL PRESTADOR"**, sin perjuicio de lo establecido en la cláusula séptima, como pago por los servicios regulares señalados en la cláusula tercera, la cantidad de \$ _____, (_____) más el impuesto al valor agregado, tal pago será cubierto en una sola emisión los días veinticinco de cada mes. **"EL PRESTADOR"** deberá expedir previamente a la empresa la factura por los servicios prestados, siendo su obligación que dicho documento reúna los requisitos fiscales conforme a la legislación aplicable.

Asimismo cada una de las partes del presente contrato se obligan a pagar, por su cuenta, las cargas fiscales que les correspondan como consecuencia de la celebración y ejecución del presente contrato.

NOVENA. **"EL PRESTADOR"** se obliga a realizar la prestación de los servicios contratados en forma exclusiva con elementos propios, por lo que deberá abstenerse de utilizar los de **"LA EMPRESA"**

DECIMA. **"LA EMPRESA"** se compromete a cubrirle a **"EL PRESTADOR"** los gastos asociados a la prestación del servicio, tales como:

- a). Software para computadora.
- b). Gastos de Viaje.
- c). Consumibles de computo.
- d). papelería,

En el entendido de que la relación anterior es simplemente enunciativa y no limitativa, ya que ambas partes reconocen que pueden existir muchos más conceptos.

Los gastos antes mencionados solo podrán ser cobrados a través de y con la presentación a **"LA EMPRESA"** de las facturas correspondientes.

DECIMA PRIMERA. En virtud del contenido de la cláusula anterior, **"LA EMPRESA"** se compromete a resarcir cualquier gasto adicional en que haya incurrido **"EL PRESTADOR"**, en tanto que este sea necesario para la prestación del servicio, y previo acreditamiento del mismo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DECIMA SEGUNDA. "LA EMPRESA" se reserva el derecho de formular recomendaciones a **"EL PRESTADOR"**, en cuanto a la forma de realizar los servicios, sin menoscabo de los criterios profesionales de este ultimo. En cualquier caso ambas partes se obligan a aplicar los criterios establecidos en Normas, reglamentos y Leyes de los Estados Unidos Mexicanos"

DECIMA TERCERA. "EL PRESTADOR" se obliga a mantener en confidencialidad la información de **"LA EMPRESA"**, que sea de su conocimiento, en virtud de la prestación del servicio contratado, obligación que este hará extensiva a todas y cada una de las personas que se encuentren a su servicio en forma directa y como subcontratados y que por lo mismo tengan acceso a dicha información.

En caso de incumplimiento del precepto del párrafo anterior, **"EL PRESTADOR"** se obliga a cubrir a **"LA EMPRESA"** los gastos y perjuicios que la violación de la confidencialidad le causaren.

DECIMA CUARTA. "EL PRESTADOR" se obliga a responder de los daños y perjuicios que se causen a **"LA EMPRESA"** durante la prestación del servicio contratado, cuando dichos daños y perjuicios sean generados por la negligencia, falta de cuidado o impericia del personal de **"EL PRESTADOR"**.

Asimismo se obliga a responder de riesgos de trabajo que sufra su personal, aun y cuando esto suceda en las instalaciones de **"LA EMPRESA"**, con tal finalidad **"EL PRESTADOR"** se compromete a cumplir, con la legislación vigente en los Estados Unidos Mexicanos.

DECIMA QUINTA. El término de duración del presente contrato será de: Sin perjuicio del termino antes señalado las partes acuerdan que **"LA EMPRESA"** podrá dejar de utilizar en cualquier momento los servicios contratados, en cuyo caso deberá de avisar a **"EL PRESTADOR"** con treinta días de anticipación y previo pago de las cantidades que "la empresa le adeude con motivo del presente contrato. Quedando así **"LA EMPRESA"** libre de toda responsabilidad.

DECIMA SEXTA. Las partes se comprometen a darse aviso por escrito de cualquier cambio de domicilio y en tanto no se informen fehacientemente ningún cambio, las comunicaciones que se giren o las notificaciones que se practiquen se entenderán como legalmente hechas en los domicilios señalados en las declaraciones del presente contrato.

DECIMA SEPTIMA. Las partes convienen que el incumplimiento de cualquiera de las cláusulas del presente contrato será motivo suficiente para su rescisión.

DECIMA OCTAVA. Para el caso de que se suscite cualquier controversia con motivo de la aplicación o interpretación del presente contrato las partes se someten expresamente a la jurisdicción de los tribunales del fuero común del Distrito Federal, con independencia a la jurisdicción que pudiera corresponderles por razón de su domicilio presente o futuro.

En la celebración del presente contrato intervienen como testigos, la Ing. Adriana Gasca Ruiz, con domicilio en el octavo piso del número 180 de la calle de Emerson en la colonia Polanco, delegación Miguel Hidalgo, C. P. 11560, Distrito Federal; y la Lic. Laura Edith Medina López, Con domicilio en la letra "F" del número 726 de la calzada de Tlalpan, colonia Moderna, Delegación Benito Juárez, Distrito Federal.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Leído que fue el presente documento, por "LA EMPRESA" y "EL PRESTADOR", estando ambos conscientes de su contenido, valor y fuerza legal, lo firman al calce y al margen en cada una de sus fojas, para todos los efectos legales a que haya lugar.

El presente contrato se firma por cuadruplicado, quedando dos ejemplares en poder de cada una de las partes, en la ciudad de México a los.....Días del mes de..... de 2001.

Nynas México, S.A. de C. V.

Nynas Servicios S. A.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN