



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

LA REGULACIÓN JURÍDICA EN TORNO A LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
PROFESIONALES POR HONORARIOS APLICADOS POR LA SECRETARÍA DE CULTURA AL
PERSONAL NO BASIFICADO.

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:
ANA JESSICA RAMÍREZ COLÍN

DIRECTOR DE TESIS
DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO



Ciudad Universitaria, 15 de marzo de 2023



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.

*A mi papá, Ismael Ramírez,
por apoyarme siempre en los momentos difíciles.*

***La regulación jurídica en torno a los Contratos de Prestación de Servicios
Profesionales por Honorarios aplicados por la Secretaria de Cultura al
personal no basificado***

Índice

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO PRIMERO.....	1
EL DERECHO BUROCRÁTICO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS	1
1. La relación de trabajo en el apartado B y su ley reglamentaria	1
1.2 Antecedentes de las relaciones de trabajo del Artículo 123 constitucional, apartado B	4
1.3 Características de la relación de trabajo burocrático: el Servicio Público	5
1.4 Trabajadores de base y de confianza	7
1.5 El trabajo en las Secretarías de Estado	13
2. El contrato de prestación de servicios profesionales	15
2.1 Antecedentes del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales	15
2.2 Contrato de Prestación de Servicios	16
2.3 Elementos de existencia del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios	20
2.4 Características del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios	23
2.5 Marco jurídico del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios	24
CAPITULO SEGUNDO.....	36
LA SECRETARÍA DE CULTURA DEL GOBIERNO FEDERAL.....	36
2.1 Secretaría de Cultura	36
2.2. Antecedentes de la Secretaría de Cultura	37
2.3 Fundamento Constitucional de la Secretaría de Cultura	38
2.4 Atribuciones de la Secretaría de Cultura	40
2.5 Marco Jurídico.....	41
2.6 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.....	44
CAPITULO TERCERO	47
LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS EN LA SECRETARIA DE CULTURA: CASO PRÁCTICO	47
3.1 Criterios para determinar las contrataciones de prestadores de servicios	47
3.1.1 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público	50
3.1.2 Ley de Obras públicas y servicios relacionados con las mismas, y su reglamento	51
3.1.3 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y su reglamento.....	53
3.1.4 Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura	54

3.1.5 Manual de Organización de la Secretaría de Cultura.....	55
3.1.6 Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, y su reglamento.....	55
3.2 Antecedentes del caso	57
3.3 Procedimiento ante la autoridad laboral.....	60
3.4 Resolución Jurisdiccional	65
3.5 Jurisprudencia al caso práctico	70
3.6 Conclusión al caso práctico.....	83
CAPÍTULO CUARTO	84
POPUESTA DE REFORMA A LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE CONTRATACIONES POR PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS.....	84
4.1 Ineficacia jurídica de la normatividad en materia de contratación de prestadores de servicios profesionales por honorarios.....	84
4.2 Comparativo de la normatividad de carácter administrativo y laboral en torno a los prestadores de servicios	87
4.3 Propuesta de solución.....	91
CONCLUSIONES.....	93
FUENTES DE INFORMACIÓN.....	96
Legislación.....	98
Precedentes jurisdiccionales:.....	99
Mesografía:	100

INTRODUCCIÓN

Desde los orígenes del Derecho, remontando la época de los Romanos, surge la necesidad de regular las acciones humanas, muy en específico, aquellas que estaban destinadas a llevar a cabo la prestación de un servicio a cambio de una remuneración. Desde entonces, dichos hechos jurídicos adquieren el carácter de contratos civiles, conocidos al día de hoy como “Contratos de Prestación de Servicios”. En ellos, se establecía que las personas podían contratarse mutuamente en derechos y obligaciones, con la prestación de un servicio único y específico a cambio de un “pago” o remuneración determinada.

El origen de dichos contratos por supuesto que no buscaron prolongar las actividades contratadas por un lapso de tiempo mayor que al necesario para efectuar dichas labores. En México, pasaron a ocupar un lugar importante hasta nuestras fechas, pues recordemos que el derecho del trabajo no se encontró constitucionalmente reconocido sino hasta la Constitución de 1917 cuando se crea nuestro artículo 123, que viene a superar el artículo 5º donde el trabajo era concebido como un acto de comercio, sin garantía ni protección al derecho de las y los trabajadores.

No obstante, la naturaleza civil de los contratos de prestación de servicios profesionales, usados de manera recurrente en la administración pública federal, es empleado para todo tipo de contrataciones, sean por tiempo determinado o no. Derivado de lo anterior, nos encontramos a una clara vulneración a los derechos laborales, que el legislador de 1917 motivó en proteger. Muchos trabajadores que hoy en día se encuentran contratados por tiempo ininterrumpido por años, sin gozar de ningún tipo de prestaciones, seguridad social o días de descanso. ¿Nos encontramos frente a una falla en la regulación jurídica o frente a una simulación reiterada de la relación de trabajo que faculta al empleador evadir obligaciones obrero patronales?

El presente trabajo de investigación, pretende establecer los antecedentes históricos de dichos contratos, el concepto etimológico, gramatical, doctrinal, jurídico y administrativo, pasando por las atribuciones de la propia Secretaría de

Cultura, la dependencia que dio origen al caso concreto que se señala en el capítulo tercero, hasta desembocar en las conclusiones y propuesta de modificación legislativa que verdaderamente garantice los derechos de nuestra base trabajadora, a manera de análisis y reflexión para demostrar que es inexacta la aplicación de dichos contratos de naturaleza civil cuyo objetivo es simular la relación lisa y llana a la que se encuentran nuestros trabajadores en las distintas dependencias de gobierno, para evadir responsabilidades de índole laboral.

El día de hoy, las y los abogados tenemos el compromiso de defender la materialización de las garantías individuales constitucionalmente reconocidas en progreso de nuestros derechos, siempre a favor de la justicia y la aplicación de las normas.

“Por mi raza hablará el espíritu”

GLOSARIO DE ABREVIATURAS

APFC	Administración Pública Federal Centralizada-
Apartado “B”	Apartado B, artículo 123 constitucional
DOF	Diario Oficial de la Federación
EUM	Estados Unidos Mexicanos
PEF	Presupuesto de Egresos de la Federación
SEP	Secretaría de Educación Pública
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
CONACULTA	Consejo Nacional para la Cultura y las Artes
INAH	Instituto Nacional de Antropología e Historia
INBA	Instituto Nacional de Bellas Artes
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
CULTURA	Secretaria de Cultura
LFTSE/ Ley burocrática	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del artículo 123 constitucional.
LFPRH	Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria
APFP	Administración Pública Federal Paraestatal
LFT	Ley Federal del Trabajo
TFCA	Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje
APF	Administración Pública Federal
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

CC. CDMX

Código Civil de la Ciudad de México

CCF

Código Civil Federal

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO BUROCRÁTICO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS

El Derecho Laboral Burocrático, se encuentra constitucionalmente regulado dentro del Apartado B, artículo 123, (en adelante, el Apartado B) resultado de la iniciativa de Adolfo López Mateos, quien el 05 de diciembre de 1960, consecuencia de un proceso legislativo complejo y recaído en decreto presidencial, elevó a rango constitucional la naturaleza laboral establecida entre la Administración Pública Federal Centralizada (en adelante APFC) y sus trabajadores, de conformidad con el artículo 3º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (En adelante, LFTSE). Los ordenamientos jurídicos que giran en torno a las relaciones laborales burocráticas son muy amplios y variados, encontrando la clasificación de los trabajadores en dos grupos comprendidos dentro del artículo 5º y 6º del ordenamiento citado, siendo estos de base o de confianza, encontrando dentro de la esfera de nuestro análisis de estudio, que el artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (en adelante LOAPF) señala quienes son los trabajadores o prestadores de servicios que forman parte de los organismos públicos descentralizados o paraestatales.

En el presente capítulo, pretendemos abordar los elementos esenciales que giran en torno a quienes prestan sus servicios al Estado, con base en lo ya escrito previamente, a fin de encaminar al lector a un marco teórico que permita sostener las conclusiones que esgrimimos a favor de la estabilidad en el empleo, igualdad salarial y condiciones laborales óptimas a que se tiene derecho por parte del personal que indebidamente se contrata “por honorarios”.

1. La relación de trabajo en el apartado B y su ley reglamentaria

El apartado B del artículo 123 constitucional, es la normatividad fundamental que rige a esta categoría de trabajadores, por lo que suele comúnmente denominarse como regulatoria de los Servidores Públicos o de los burócratas, sin embargo, vale la pena señalar que no todos los servidores públicos son trabajadores, e incluso, no todos sujetos regulados por el Apartado B. Lo anterior, en atención a lo establecido en nuestra Carta Magna dentro del artículo 108 que señala la naturaleza del servidor público, siendo estos *los representantes de elección popular, los miembros del Poder Judicial de la Federación, los funcionarios y empleados, y en general toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión* incluso quienes hayan sido designados como funcionarios electorales o de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal, por esa razón, la denominación “servidor público” doctrinalmente encuadra en muy distintas y variadas denominaciones.

No obstante, existen distintos preceptos constitucionales que la complementan, tales como los artículos: 108, que ofrece un concepto sobre lo que debe entenderse por servidor público; o el 113, que otorga los valores que debe atender el trabajador al servicio del Estado, a saber: “legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de las funciones, empleos, cargos y comisiones”. Por su parte los artículos 51, 56 y 81, mencionan a los servidores públicos del poder legislativo federal, y del titular del poder ejecutivo; mientras que el artículo 116, fracción I, se refiere al poder ejecutivo de las entidades federativas y el artículo 122, párrafo 4º, regula lo relativo a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad de México; por último, los alcaldes, legisladores estatales, se encuentran contemplados en el artículo 116, fracción II.

Los funcionarios y empleados que forman parte de la Administración Pública Federal, Centralizada o Paraestatal, están contemplados en el artículo 90 de la ley suprema, distinguiendo que la APFC comprende la Oficina de la Presidencia de la República, las secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.

Al respecto el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) determinó el 01 de febrero de 1996, que:

*las relaciones de los organismos públicos descentralizados para con su personal, no se rigen por las normas del apartado B del artículo 123 constitucional, pues no forman parte del Poder Ejecutivo Federal, ya que con fundamento constitucional en los artículos 80, 89 y 90, ese ejercicio corresponde al titular del Poder Ejecutivo Federal, quien lo ejerce de manera directa o a través del Gabinete Presidencial integrado por las Secretarías de Estado.*¹

Criterio que fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 34/2015 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante acuerdo del 06 de febrero de 2015, sustituida por la tesis jurisprudencial P./J.10/2021 (11a.), de rubro: **“Organismos descentralizados de carácter federal. Con base en la libertad configurativa del órgano de creación, su régimen laboral puede regirse por el Apartado A o por el B, del artículo 123 de la Constitución; por lo que no resulta inconstitucional el artículo 1º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado”**, derivado de la aplicación de casos concretos, la Segunda Sala de la SCJN solicitó la sustitución de la tesis jurisprudencial P./J. 1/96 mediante la cual, el Pleno del Alto Tribunal determinó que las relaciones de trabajo de los organismos descentralizados se rigen por lo previsto en el artículo 123, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que, contrario a lo señalado en dicha jurisprudencia, la Segunda Sala considera que existe absoluta libertad de configuración del Congreso de la Unión o del Poder Ejecutivo Federal, según corresponda, para establecer el régimen laboral de tales organismos.²

Como consecuencia del criterio antes referido, la determinación del régimen laboral aplicable a los organismos descentralizados, dependerá de lo

¹ Tesis P./J.1/96(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo III, febrero de 1996, p. 52.

² Tesis P./J. 10/2021 (11ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Undécima Época, Libro 9, enero de 2022, Tomo I, página 5

que establezca el ordenamiento que los crea, tal como ocurrió antes de la emisión del criterio del pleno de la SCJN del 1º de febrero de 1996, sin perjuicio de que pudieran suscitarse conflictos de transición por posibles derechos adquiridos.

La fundamentación constitucional nos marca la pauta para un gran número de ordenamientos legales tendientes a regular la situación laboral de todos aquellos prestadores de servicios de la APC, todo ello producto de la evolución histórica que a continuación precisamos.

1.2 Antecedentes de las relaciones de trabajo del Artículo 123 constitucional, apartado B

Para la época de la Constitución de 1857, se encontraba contemplada la relación de trabajo como derivada de un contrato civil, con esa naturaleza jurídica. Consecuencia de lo anterior, los trabajadores quedaron sujetos a la oferta y la demanda de las contrataciones sin gozar de ningún tipo de protección a su jornada, salario, salubridad e higiene, mucho menos seguridad social. No fue sino hasta la Constitución de 1917 que se da origen al artículo 123, primer artículo constitucional cien por ciento laboral, representante de la clase trabajadora.

Por su parte, la relación de trabajo entablada entre la Administración Pública Federal y sus trabajadores, se encontraba normada por leyes del servicio civil facultad que se otorgó a las entidades federativas conforme quedo plasmado en el artículo 2º de la ley laboral de 1931.³

Cuando el licenciado Adolfo López Mateos fungió como titular del Poder Ejecutivo, los trabajadores al servicio del Estado y sus derechos laborales se elevaron a rango constitucional, quedando así publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha 05 de diciembre de 1960, entablada la relación de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios

³ Kurczyn Villalobos, Patricia et.al, *Estudios Jurídicos en Homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/8.pdf>, pág. 2

Federales y sus trabajadores, reconociendo la jornada máxima laboral, el acceso a las prestaciones, seguridad social, derecho de asociación, derecho de escalafón y de huelga, entre otros.⁴

Por lo anterior, es necesario abordar el estudio de la relación de trabajo a efectos de precisar sus características y diferencias existentes para con el contrato de prestación de servicios profesionales.

1.3 Características de la relación de trabajo burocrático: el Servicio Público

Al respecto, vale la pena definir qué se entiende por Administración Pública, y encontramos de la mano de los autores Munich Galindo Lourdes y García Martínez José, que *Administración* puede ser entendida como la máxima productividad obtenida, derivada de un proceso, resultado de la coordinación eficiente de los recursos de un grupo social.⁵

Aunado a lo anterior, al autor Miguel Acosta Romero, señala que como Administración Pública se entiende a:

La parte de los órganos del Estado que dependen directa, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos.⁶

Asimismo, Administración Pública abarca la función administrativa del Estado depositada en el Poder Ejecutivo, y puede verse desde la perspectiva orgánica, que se refiere al conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa y desde el ángulo formal o material, el cual se entiende

⁴ Diario Oficial de la Federación de fecha 05/12/1960

⁵ Munich Galindo, Lourdes y García Martínez, José, *Fundamentos de administración*, 5ª. Edición. Trillas. México, 1995. Pags. 23 y 24.

⁶ Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*. Decimosexta edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 263.

como la actividad que desempeña el órgano administrativo, de conformidad con la enciclopedia jurídica mexicana.

Las definiciones anteriormente citadas coinciden en la dependencia del Poder Ejecutivo y que tienen a su cargo la actividad de la administración de una colectividad determinada y son quienes en el caso de las relaciones burocráticas fungen como patrones.

El marco jurídico y los criterios de contratación, marcan la pauta para determinar las características de la relación laboral burocrática, no obstante, la Ley de Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (en adelante Ley Burocrática o LFTSE), en apego al texto normativo contenido en su artículo 3º, presume que se adquiere dicha categoría por la expedición de un nombramiento o bien por la inclusión en las listas de raya de trabajadores temporales.

Aunado a lo anterior, la SCJN ha determinado que la relación laboral del trabajador al servicio del Estado, guarda un distingo peculiar de un trabajador ordinario, estableciendo como la naturaleza de la relación entre uno y otro, considerando la posición de los sujetos que en ella intervienen, marca los siguientes elementos distintivos de la relación laboral burocrática:⁷

- a) La relación laboral nace con la expedición de nombramiento, regulada constitucionalmente por el Apartado B.
- b) El desarrollo de las labores está apegado a la normatividad aplicable, por lo que no depende del libre albedrío del titular de la dependencia burocrática y del servidor.
- c) El Estado representado por sus servidores públicos, de conformidad con el artículo 46 de la LFTSE, otorga la facultad de dar por concluidos los efectos del nombramiento sin su responsabilidad.
- d) Los servidores públicos acatan deben garantizar la eficacia y continuidad de la función pública, quedando dotado el poder jurídico al

⁷ Tesis: P. XXVIII/95 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, junio de 1995, p. 41.

Estado para excluir a quienes violen las reglas y peligren la consecución de los cometidos estatales.

Las características anteriores, son esencialmente pertenecientes a los trabajadores burocráticas, aclarando que la aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo (En adelante LFT) a que se refiere el ordinal 11 de la ley en la materia, es únicamente en cuanto a lo no contemplado en la propia ley burocrática.

1.4 Trabajadores de base y de confianza

La legislación burocrática mexicana distingue dos tipos de trabajadores: de confianza y de base, que a continuación se precisan.

a) Trabajadores de Confianza

El Apartado B, fracción XIV del artículo 123 constitucional, establece textualmente que "...la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza." Además de que nos precisa que "Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social."

Asimismo, el contenido en el ordinal 5 de la LFTSE-menciona de manera específica a quienes cuentan con esa categoría en los Poderes de la Unión, siendo los trabajadores de planta de la Presidencia de la República y cuyo ejercicio deviene de un nombramiento expedido por el titular del ejecutivo, la fracción segunda menciona que dentro del poder ejecutivo, los de las dependencias y entidades comprendidos dentro del régimen del apartado B del artículo 123 constitucional, serán aquellos que desempeñan funciones conforme a los catálogos que alude el artículo 20 de esta Ley, sean funciones de: Dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, entre otras.

En la fracción III de dicho artículo, se hace referencia a puestos diversos que ocupan en el Poder Legislativo y, en la fracción IV, el Poder Judicial.

De lo anterior podemos deducir que si bien la Carta Magna hace alusión y reconocimiento al personal que ocupa dicha categoría, también lo es que la Ley burocrática especifica en este catálogo que no solo dependen del nombramiento, sino que también atiende a las funciones que se desempeñan. Debe tomarse en cuenta que, para efectos de litigio, lo preceptuado con anterioridad tiene carácter de enunciativo, más no de limitativo, toda vez que, en los conflictos individuales o colectivos, lo que determina la categoría atiende al análisis minucioso que realiza el juzgador sobre la naturaleza de las funciones que no necesariamente atienden al nombramiento expedido por la autoridad que lo otorga. Práctica que se ha visto aplicada también en los Tribunales Colegiados al emitir amparos, después de estudiar el fondo del asunto.⁸

Existen también Servidores públicos y puestos que, por leyes específicas o criterios de la SCJN⁹ son calificados como de confianza, verbigracia, los Servidores Públicos del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal Centralizada no por disposición de ley, sino solo aplicado a categorías de alto nivel, los pertenecientes a la Comisión Nacional de Derechos Humanos; de los Centros Federales de Readaptación Social; de las Instituciones Policiales, por mencionar algunos.¹⁰ Falta referenciar la tesis:

⁸ Sobre el tema, se puede consultar la Jurisprudencia 36/2006, cuyo rubro es: *TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SI TIENEN UN NOMBRAMIENTO DE BASE O DE CONFIANZA, ES NECESARIO ATENDER A LA NATURALEZA DE LAS FUNCIONES QUE DESARROLLAN Y NO A LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL*. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXIII, febrero de 2006, Novena Época, p. 10.).

⁹ . Sobre el tema, se puede consultar Jurisprudencia 67/2012, del rubro siguiente: *TRABAJADORES ADMINISTRATIVOS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES. NO ESTÁN SUJETOS AL RÉGIMEN DE EXCEPCIÓN DE DERECHOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, CONSTITUCIONAL, POR LO QUE LA RELACIÓN QUE MANTIENEN CON AQUÉLLAS ES DE NATURALEZA LABORAL*. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, agosto de 2012, t. I, Décima Época, p. 957. Tesis 472, que dice al rubro: *TRABAJADORES DE LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL. AL SER GARANTES DE LA SEGURIDAD Y VIGILANCIA DEL CENTRO FEDERAL AL QUE SE ENCUENTRAN ADSCRITOS, ASÍ COMO DE LA PREVENCIÓN Y READAPTACIÓN SOCIAL DE LOS INTERNOS, TIENEN LA CALIDAD DE CONFIANZA*. Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XXXIII, junio de 2011, Novena Época, p. 1606.)

¹⁰ *Idem*.

La interpretación de la norma establece que en numeral 8 de la Ley Burocrática, se menciona que quedan excluidos de este régimen

Los miembros del Ejército y Armada Nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios.

Cabe mencionar que Bolaños Linares lo considera inconstitucional:

...ya que excluir a estos servidores públicos de la ley laboral burocrática los deja en estado de indefensión, puesto que se encuentran reconocidos en la fracción XIV del Apartado B, artículo 123, el cual les otorga los beneficios de la seguridad social y su derecho al trabajo, no obstante, se vulnera su estabilidad en el empleo.¹¹

Tener el nombramiento de Servidor Público de confianza no implica forzosamente que se carezca de derechos laborales, recordando que la relación es sui generis a lo que conocemos como relación laboral ordinaria, ya que es propiamente la Constitución Mexicana la que señala que gozarán de la protección al salario y los beneficios de la seguridad social, sin limitar únicamente a esos derechos.

b) Servidores Públicos de Base

Derivado de lo anterior y por exclusión, ocupan dicha denominación todos aquellos servidores públicos que no ocupen una categoría de confianza, en apego a la naturaleza de sus funciones.

¹¹ Bolaños Linares Rigel, *Derecho laboral burocrático*, 2ª ed., México, Porrúa, 2007, pp. 49-50.

El artículo 6 de la Ley burocrática señala que serán aquellos trabajadores no considerados con categoría de confianza y gozarán de inamovilidad pasados seis meses de prestación de servicios sin nota desfavorable en su expediente, pudiendo ser removidos previa determinación del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (en adelante, TFCA) característica que los distingue de los de trabajadores de confianza ¹² Para encausar la ley burocrática, es importante atender de igual manera el marco jurídico mediante el cual se ubican las Secretarías de Estado.

Con fundamento en la fracción III contenido en el artículo 15 de la LFTSE, se clasifica al trabajador en: *definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo y obra determinada*, de acuerdo a la temporalidad del nombramiento expedido.

En razón al apartado B, puede clasificarse la relación laboral que existe entre los poderes de la unión y sus empleados en 1) Trabajadores de base y, 2) los demás trabajadores señalados en la fracción XIV, título sexto del apartado B, quedando integrados aquellos cuya relación laboral sea la derivada de un contrato civil o la que esté sujeta al pago de honorarios.

El maestro Sergio García Ramírez sostiene que:

*...hay cuatro tipos de trabajadores: a) de confianza, b) de base, c) eventuales, provisionales, por tiempo fijo o por obra determinada, y d) por honorarios.*¹³

A. Trabajadores de confianza: la fracción XIV del apartado B, nos señala que la ley establece los cargos que son considerados de confianza,

¹² Al respecto, puede consultarse Registro Digital: 2001205 Localización: 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su Gaceta, Libro X, Julio de 2012, Tomo 3, p. 2086, [A], Laboral. Número de tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 8 L (10a.) Rubro (Título/Subtítulo): *TRABAJADORES DE CONFIANZA. REFERENTES NORMATIVOS PARA DETERMINAR QUIÉNES SON (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS*

¹³García Ramírez, Sergio et.al, *Derechos de los servidores públicos. Colección Nuestros Derechos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4324/7.pdf>

quienes gozarán de la protección al salario y beneficios de la seguridad social, quedando excluidos de la aplicación de las normas establecidas en la LFTSE como ha quedado establecido en su artículo 8º.

La LFTSE, en su artículo 5, fracciones I, II, III y IV considera como cargos de confianza a los siguientes:

- a) Los que integran la planta de la Presidencia de la República y los trabajadores cuyo nombramiento o ejercicio requieran la aprobación expresa del titular del poder ejecutivo.
- b) En el Poder Ejecutivo, los cargos de las dependencias y entidades y los de las entidades comprendidas dentro del régimen del Apartado B, quienes desempeñen funciones de Dirección, Inspección, Vigilancia y fiscalización; manejo de fondos o valores, auditoría, adquisiciones, destino de bienes o valores, baja y alta en almacenes o inventarios; asesoría y consultoría, entre otros. El personal presupuestado a las Secretarías Particulares o Ayudantías, los secretarios particulares de secretario, sub-secretario, oficial mayor y director general de las dependencias del ejecutivo federal o sus equivalentes en las entidades, los agentes del Ministerio Público Federal y de la Ciudad de México, así como los agentes de las policías judiciales y los miembros de las policías preventivas.
- c) En el Poder Legislativo, quienes formen parte de la planta del Congreso de la Unión, como lo es el Secretario General, Contralor Interno, Directores Generales... Así como el personal del Servicio de Carrera.
- d) En la Auditoría Superior de la Federación, quienes ocupen el cargo de Vigilantes, Supervisores de las áreas administrativas y técnicas Directores, Subdirectores, Jefes de Departamento, Auditor Superior, Auditores Especiales, Titulares de las Unidades, Directores Generales, Auditores, Visitadores, Inspectores, Asesores y Secretarios Particulares.
- e) En la Cámara de Senadores, quienes tengan el cargo de Jefes de Departamento, Secretarios Técnicos, Secretarios Particulares,

Subcontralores, Secretarios Generales, Tesorero, Coordinadores, Contralor Interno, Agentes de Resguardo Parlamentario, Agentes de Protección Civil, Supervisores de las áreas administrativas, técnicas y parlamentarias, Enlaces y Secretarías Privadas, Directores Generales, Directores, Subdirectores, Auditores, Asesores, Consultores, Investigadores.

Asimismo, el propio artículo 5º de la ley burocrática señala que toda persona que desempeñe cargos de Inspección, vigilancia, Dirección, manejo de fondos o valores, auditoría, control directo de adquisiciones y fiscalización, el responsable de autorizar entrada o salida de bienes o valores en almacenes e inventarios, así como todos aquellos trabajadores que desempeñen labores análogas a las anteriores.

En el Poder Judicial, los secretarios de los Ministros de la SCJN y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, los Secretarios del Tribunal, Pleno y de las salas.

Cabe señalar que los servidores públicos de confianza no se encuentran en las mismas condiciones que los trabajadores basificado, no obstante, por estar reconocido en la CPEUM, deben gozar de las medidas de protección al salario y los beneficios de la seguridad social conforme lo marca el apartado B.

B. Trabajadores de Base: Pertenecen a esta categoría, los servidores públicos no enlistados en el artículo 5º de la Ley Burocrática que contempla a los servidores públicos de confianza, sin embargo, el artículo 122 de la LFTSE establece que también son parte de esta clasificación, los secretarios de Acuerdos, actuarios y personal administrativo del propio Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

C. Trabajadores eventuales, provisionales, por tiempo fijo o por obra determinada:

Los trabajadores provisionales, son considerados por la norma toda vez que:

la propia eventualidad en el empleo, conduce a sostener que no existe certeza de que el trabajador necesariamente deba ser contratado nuevamente.

14

El trabajador interino, es el que labora una vacante temporal con una duración máxima de seis meses, de esta manera no pueden ascender en el escalafón, pudiendo ser removidos o reasignados libremente por el titular de la dependencia, según lo establecido en el artículo 63 de la ley burocrática vigente.

D. Trabajadores por honorarios: Esta clasificación de trabajadores que prestan sus servicios dentro de la APF, no están considerados dentro del régimen de la ley burocrática en virtud del artículo 8º, aunque nos señala el maestro Sergio García Ramírez, que su actuar se encuentra enmarcado en la normatividad aplicable a los burócratas en el artículo 108 de nuestra Constitución que señala textualmente que debe entenderse como servidor público a:

Toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa de la hoy Ciudad de México o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal (hoy, Ciudad de México) así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

1.5 El trabajo en las Secretarías de Estado

El Gabinete presidencial forma parte de la APF Centralizada como lo establece el artículo 1º y 2º de la Ley Orgánica de la Administración Pública

¹⁴ RIESGO DE TRABAJO. TRATÁNDOSE DE TRABAJADORES EVENTUALES DE PETRÓLEOS MEXICANOS CON CONTRATO CONCLUIDO, RESULTA IMPROCEDENTE EL PAGO DE SALARIOS CAÍDOS POR TAL PRESTACIÓN, tesis XIX.1º.23 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VII, marzo de 1998, p. 824.

Federal (en adelante, LOAPF), cuyo objeto es el estudio, planeación y despacho de los negocios de orden administrativo.¹⁵

La relación laboral entablada entre los Secretarios de Estado y los trabajadores, se encuentra regulada en el artículo 123, apartado B, por ende, en la LFTSE.

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN, ha afirmado que la relación laboral en la ley burocrática, contiene elementos distintivos a una relación de trabajo ordinaria, atendiendo a que es el Estado que adquiere el carácter de patrón, además de que tiene su origen en un nombramiento regido por las disposiciones normativas, lo cual es una garantía para el trabajador burocrático, ya que no depende su permanencia del empleo de la mera voluntad o el arbitrio del representante del Estado, adquiriendo un lazo sui generis.¹⁶ y que deberán contener lo establecido en el artículo 15 de la LFTSE.

La relación contractual, se propone, debe obedecer a los ordenamientos y disposiciones que marque el apartado B. Conforme a los manuales administrativos, es atribución del titular de cada Secretaría el expedirlos, atendiendo a los procedimientos y apegado a los servicios que se ofrecen al público. Dichos manuales deberán abarcar información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas. En las Secretarías de Estado. Se regularán correctamente los escalafones del personal basificado, contemplando los sistemas de estímulos y recompensas conforme a la ley, así como las condiciones de trabajo respectivas.¹⁷

Cabe la pena mencionar y como se detallará más adelante, que existen manuales y reglamentos cuya finalidad es establecer el mecanismo mediante el

¹⁵ LOAPF, art. 26.

¹⁶ Tesis: PC.I.L. J/51 L (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tomo II, septiembre de 2019, p. 1682.

¹⁷ De Pina Vará, Rafael de Pina, *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, 37ª edición, México, 2013, p. 494.

cual se verá reflejado el desarrollo laboral del prestador, tal es el caso de la *Norma que regula las Jornadas y Horarios de Labores de la Administración Pública Centralizada*.

Por lo anterior, resulta inevitable analizar el contrato de prestación profesional pues nos dará certeza del argumento que sostenemos.

2. El contrato de prestación de servicios profesionales

Durante la época de los romanos, el Contrato Civil tuvo la función primordial de regular las relaciones entre personas físicas de manera tal que el cumplimiento de la obligación se encontraba sujeta a un período de tiempo determinado por pago único llamado *honorarium*. De esa manera, la labor de los juristas romanos consistió en regular la base de la contratación de los países pertenecientes a la familia romano germana, de modo tal que el acuerdo de voluntades adquirió relevancia trascendental en su uso y aplicación. Hasta nuestros días, dicho contrato ha adquirido importancia tal en su aplicación, que incluso lo ha llevado a transformarse a fin de regular relaciones jurídicas diversas y distintas para las cual originalmente fue creado derivado de la maleabilidad de su concepto. Será labor del presente capítulo, el analizar sus orígenes a fin de crear un criterio de aplicación esencial entre lo que es y lo que debe ser.

2.1 Antecedentes del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

El *contractus* es labor de los juristas romanos, que sin dejar atrás los sistemas del *ius civile*, pugnan por ir generando categorías jurídicas adecuadas a las necesidades del mundo republicano y del imperial, ya que el dualismo *ius-civile honorarium* trato de resolver. Es a través del Derecho clásico, que encuentra respuesta en la compilación justiniana para adaptarlo al mundo

bizantino por ser base de la contratación a los países pertenecientes a la familia romano germana.

A partir de Savigny, quedó acuñado el término contrato (*contractus*) como un acuerdo de dos o más voluntades con el efecto de producir efectos jurídicos.¹⁸

En el derecho romano se comprendía dentro de los contratos de arrendamiento como *operae liberales*, los cuales eran servicios prestados por las persona que ejercían *profesiones liberales* como lo son retóricos, gramáticos, geómetras... mediante la cual recibían una remuneración llamada *honorarium*.¹⁹

Al respecto, vale la pena desmenuzar los orígenes gramaticales a fin de poder analizar la aplicación práctica de los contratos.

2.2 Contrato de Prestación de Servicios

Analizar el origen de los contratos no debería atender únicamente a la naturaleza de sus funciones o a su aplicación, sino a un abanico de conceptos jurídicos que nos lleven a entender el porqué de su aplicación tal y como se vio y a continuación se precisa.

2.2.1 Concepto etimológico

El diccionario de La Real Academia Española en análisis de los términos latinos de origen indoeuropeo, nos permite entender de la palabra contratar *contractare*, con el significado de: pactar, convenir, comerciar, hacer contratos o contratas/. Contractus de significado: estrecho/recogido/moderado.

En su diccionario etimológico Corominas, ubica contrato en el apartado de “traer”, donde se sugiere el transporte de carga y donde contraer es un verbo que

¹⁸ Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 9ª edición, México, Editorial Porrúa México, 2016, p. 137.

¹⁹ Néstor de Buen, Lozano, *Contrato de prestación de servicios profesionales*, 2018, <https://mexico.leyderecho.org/contrato-de-prestacion-de-servicios-profesionales/>

apareció alrededor del año 488-489. Recordemos que el origen de estos contratos en la época romana, señala Sara Bialostosky, que la labor de los juristas romanos era regular la base de la contratación de los países pertenecientes a la familia romano germana.²⁰

Por lo que, podemos deducir que en el Derecho romano el contrato, generaba acción al englobar las características establecidas por el derecho o por ser consecuencia de una causa considerada idónea para crear una obligación, tal y como se recoge en el siguiente:

2.2.2 Concepto gramatical

El Código Civil establece textualmente que el contrato:

Es el acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios calificados que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario.²¹

Esta definición no puede estar totalmente analizada sin atender a su:

2.2.3. Concepto doctrinal

Gutiérrez y González, en el libro *El Derecho de las Obligaciones*, define a los contratos como aquel acuerdo de voluntades mediante el cual se crean y transmiten derechos y obligaciones, de manera que la declaración unilateral de la voluntad es fundamental para quedar obligado a la prestación del servicio. En

²⁰ Coromines, Joan (2000), *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid, Editorial Gredos, <https://es.scribd.com/doc/314603460/Joan-Corominas-Breve-Diccionario-Etimologico-de-La-Lengua-Castellana>.

²¹ De Pina Vará, Rafael de Pina, *Diccionario de derecho*, Editorial Porrúa, 37ª edición, México, 2013, p. 188.

ese orden de ideas, el elemento base para que la obligación pueda existir, es la llamada *Oferta al público*, la cual se define como:

*Una declaración unilateral de la voluntad, recepticia, hecha a toda persona que pueda tener conocimiento de ella, con la expresión de los elementos esenciales de una prestación que se ofrezca a cumplir, seria y con el ánimo de satisfacer en su oportunidad.*²²

Así lo regula el Código Civil de la Ciudad de México (en adelante, C.C. CDMX) en el artículo 1860:

El hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento.

Y lo crea obligatorio, el artículo 1861 de dicho ordenamiento que señala:

El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se comprometa a alguna prestación en favor de quien llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.

La explicación más amplia sobre el análisis del Contrato, la ofrece este autor creador de las disposiciones del CC. CDMX en materia de contratos.

2.2.4 Concepto jurídico

El artículo 1793 del Código Civil Federal, (en adelante, CCF) establece que: Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos...

De cuya existencia requiere del consentimiento y objeto materia del contrato establecido en el artículo 1794 de dicho ordenamiento. Así lo define también el CC. CDMX.

²² Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 2010, México, Editorial Porrúa, pp. 400-401.

Al respecto, la normatividad aplicable para la contratación de servicios profesionales, se encuentra contenida en el artículo 5º y en su ley Reglamentaria, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México aplicables en materia federal, conocida comúnmente como la *Ley de profesiones*; El Código Civil de esta Ciudad lo establece en los artículos 2006 a 2015, el Código penal lo sanciona en términos de los ordinales 213, 319, 322, 323, 324, 325, 326 y 328, así el reglamento de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales y, de manera supletoria, lo estipulado en el mandato. No podemos dejar de lado la estrecha relación guardada con el contrato administrativo, que, atendiendo a la naturaleza de la fuente de trabajo, definimos como:

2.2.4.1 Contrato Administrativo

Al respecto, De Pina Vará en su diccionario jurídico lo define textualmente como:

El Contrato especial mediante el cual un órgano de la de administración (estatal, municipal, etc.), conviene en la adquisición o compra de una cosa, en la construcción de una obra o en recibir un servicio, con el objeto de atender al cumplimiento de alguna finalidad pública de las que le estén legalmente encomendadas.²³

Otorgando la facultad de poder celebrarlo exclusivamente por el Estado, no obstante, el acuerdo de voluntades que suscribe el sector público también son de carácter administrativo, laboral, bursátiles, civiles y mercantiles.

Jorge Fernández Ruiz señala en su libro *Derecho Administrativo*, que:

Obtiene la administración pública la colaboración voluntaria de los particulares cuando compra, arrienda, contrata suministros, obras públicas, publicidad y propaganda, asistencia y servicios técnicos, concede servicios públicos, o la ocupación o el uso de bienes del dominio público; y, por otra parte, logra la

²³ De Pina Vará, Rafael de Pina. *Diccionario de derecho*. Editorial Porrúa, 37ª edición, México, 2013, p. 188.

colaboración forzosa de los particulares, mediante la nacionalización, la expropiación, la requisita y la leva. ²⁴

Al respecto, la segunda sala de la SCJN ha declarado que las cláusulas que integran un contrato deben analizarse en conjunto para partir de su naturaleza jurídica. De ahí que en los contratos administrativos se encuentran existentes las relativas a pagar el precio, cumplimiento de los plazos, forma y lugar de pago, los cuales deben ser cubiertos por su contratante en los términos pactados para ello.²⁵

El incumplimiento de estos contratos, como lo son Contratos de adquisición, de prestación de servicios o de obra pública, suscritos con la APF y una persona física o moral, son exigibles ante un Juez de Distrito en materia civil.²⁶ Por lo cual, el incumplimiento deriva de lo pactado del cual conoce el ámbito del Derecho civil, en apego a lo establecido en el artículo 53 fracción I de la Ley Orgánica del PJF.

Estos elementos nos serán importantes para determinar las características esenciales de este acuerdo de voluntades y diferenciar en que momento estamos en presencia de un contrato de carácter laboral y/o civil-administrativo.

2.3 Elementos de existencia del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios

El artículo 1794 del CCF, establece que es necesario el consentimiento y objeto para hablar de la existencia del contrato. Gutiérrez y González en su libro

²⁴ Fernández Ruiz, Jorge, "Colección INEHRM", *Derecho Administrativo*, 2015, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4455-derecho-administrativo-coleccion-inehrm>.

²⁵ Tesis: 2a. /J. 14/2018 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Décima época, Tomo II, marzo de 2018, p. 1284.

²⁶ Tesis PC.I.C. J/43 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, Tomo II, febrero de 2017, p. 987.

El Derecho de las Obligaciones, señala que son elementos esenciales para su existencia, y la falta de alguno de ellos da lugar a la inexistencia.

Por su parte, Rojina Villegas explica que el acuerdo de voluntades es un elemento de existencia del contrato, que puede entenderse como aquella

*...manifestación de dos o más voluntades que acuerdan sobre un punto de interés jurídico.*²⁷

En continuación, el Código Civil Federal enuncia los requisitos de validez siguientes como elementos de existencia del acto jurídico a que da origen el contrato, a saber:

1. Capacidad legal de las partes; 2. Ausencia de vicios del consentimiento; 3. Objeto, motivo o fin lícitos, y 4. Consentimiento, con la solemnidad que la ley establece.

Borja Soriano establece que hay dos grados de capacidad, la de goce y ejercicio, estableciendo que existe la capacidad de las partes cuando el sujeto tiene actitud para ser sujeto de derechos y exigir su cumplimiento.²⁸

Así se encuentra establecido en la misma forma, en el artículo 1798 del CCF, al establecer textualmente que

...La capacidad para contratar es la que tienen todas aquellas personas que no se encuentran exceptuadas por la ley.

La validez y el cumplimiento, señala el mismo código en su artículo 1797, no puede darse al arbitrio de sus contratantes atendiendo al principio Pacta Sunt Servanda, los contratos deben ser cumplidos en todas y cada una de sus partes de cumplir con los requerimientos de ley.

²⁷ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, t. III: *Teoría general de las obligaciones*, 29a. ed., México, Porrúa, 2011.

²⁸ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Porrúa, 1984, p. 240

El consentimiento es, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 1803, expreso o tácito. Es expreso cuando se perfecciona verbalmente, por escrito, mediante medios electrónicos, ópticos o por cualquier otra tecnología; y tácito derivado de hechos o de actos que lo presumen su existencia, siempre y cuando no deban manifestarse expresamente por decreto de ley.

El consentimiento no es válido, señala el artículo 1812, si ha sido *dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo*. Por su parte, el artículo 1824 señala dos objetos de los contratos, como aquella cosa obliga a dar por parte del obligado y lo que el obligado debe o no hacer. La cosa objeto del contrato debe existir en la naturaleza, ser determinada o determinable y estar en el comercio., el cual debe ser posible y lícito.

Y, por último, la Forma que de acuerdo a la descripción dada por el artículo 1832, en los contratos las partes se obligan en los términos planteados, sin requerir formalidades específicas, que salen de los casos expresamente designados por la ley.

Ahora bien, derivado del análisis anterior, podemos establecer como Elementos esenciales y de validez del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, los siguientes:

a) Elementos esenciales:

Consentimiento: es el acuerdo de voluntades que surge cuando el profesionalista o técnico manifiesta su voluntad para prestar un trabajo a otra persona física o moral, quien acepta pagar una retribución llamada honorario.

Objeto: Es aquella actividad reconocida por la ley, que el prestador contrae como obligación a realizar con la promesa de recibir la retribución u honorario que el cliente se obliga a pagar, derivado de un objeto que debe ser posible y lícito.

b) Requisitos de validez:

Capacidad: Para el técnico o profesionalista, es la del ejercicio para contratar y en su caso, cumplir con la formalidad de contar con un título que lo

acredite legalmente para desempeñar su profesión, a falta de este, no tendría derecho de cobrar la retribución económica pactada. La capacidad del cliente es la de ejercicio, consistente en estar en pleno uso de sus facultades y ser ciudadano mexicano.

Forma: No está contemplado en la ley, que el contrato de prestación de servicios deba adquirir una formalidad específica para su validez.

Causa y Objeto lícito: Que la relación jurídica sea lícita y jurídicamente posible.

Voluntad exenta de vicios: Que las prestaciones del servicio sean jurídica y físicamente posibles, determinados o determinables, y susceptibles de tráfico jurídico.

2.4 Características del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios

Los contratos, a efecto de que surtan los efectos jurídicos correspondientes entre las que celebran, deben ser pactados, cumplimentando la obligación adquirida por las partes que en él intervienen, siendo estas las de prestar el servicio y pagar el honorario.

De tal forma, este tipo de contratos, obedecen a:

- 1) Profesionalización: atendiendo a la definición del propio contrato, se requiere un título profesional o técnico por parte del profesor, para prestar el servicio.
- 2) Consensualidad: Las partes deben establecer su conformidad para celebrar el contrato, el cual se perfecciona con el acuerdo de voluntades de las partes.
- 3) Bilateralidad: existen derechos y obligaciones para las partes que intervienen, tanto para prestar el servicio, como para pagar el honorario. Al respecto, el artículo 1836 del CCF, establece que

El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente. Gutiérrez y González establece que un contrato es bilateral no por la circunstancia de que en

*el intervengan dos partes, sino por la pluralidad de sus efectos, caracterizado por la existencia de un ligamen recíproco entre la prestación y la contraprestación.*²⁹

4) Oneroso: los servicios prestados serán retribuidos. El ordinal 1837 del Código Adjetivo a la materia, establece que es

aquel en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos...

En ese sentido, los elementos mediante los cuales un acuerdo de voluntades de esta naturaleza resulta existente, son los siguientes³⁰:

- a) Elementos **subjetivos**, entendiéndose como las partes que intervienen en la contratación, es decir, el prestador de servicio (el profesionista o profesor) y el patrón, persona física o moral que solicita el servicio, redistribuyéndolos mediante el pago de la contribución pactada llamada generalmente “honorario”.
- b) Elementos **objetivos**, entendiéndose como el servicio profesional contratado y los honorarios, que pueden consistir en bienes o servicios pagados como resultado de los servicios prestados.

Por lo anterior, es necesario realizar un análisis respecto de la efectividad que tiene la regulación en materia de contratación de servicios profesionales, y hasta qué punto deja de ser una contratación de tipo civil para pasar a formar parte de una relación laboral, reflexión que se ofrece al final del presente proyecto de investigación.

2.5 Marco jurídico del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 2010, México, Editorial Porrúa, p. 39

³⁰ Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (2013), Laudo, recuperado de <http://www.tfca.gob.mx/work/models/TFCA/Resource/344/1/images/3869-07.pdf>

Las disposiciones legales aplicables para la prestación de servicios profesionales, lo encontramos contenido en el artículo 5º de la conocida comúnmente como la *Ley de profesiones* y en su ley Reglamentaria, relativa al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México aplicables en materia federal.

El Código Civil de esta Ciudad lo establece en los artículos 2006 a 2015, el Código Penal lo sanciona en términos de los ordinales 213, 319, 322, 323, 324, 325, 326 y 328, así el reglamento de la Ley Reglamentaria de los artículos 4 y 5 constitucionales y, de manera supletoria, lo estipulado en el mandato.

No obstante, la LFT en su artículo 35 menciona que las relaciones de trabajo pueden ser por obra o por tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado, pudiendo estar sujetas a prueba o capacitación inicial. Así se encuentra regulado en los ordinales 35-39 de dicho ordenamiento. Si bien es cierto es una relación de trabajo, en la realidad el patrón pretende desvirtuarla mediante una simulación de carácter civil.

La interpretación en la jurisprudencia nos dice que la relación laboral de los trabajadores burocráticos y no de un contrato de prestación de servicios profesionales, debe estudiarse desde la naturaleza de las funciones que desempeñan y no a sí a la denominación que se le dé al nombramiento.³¹

Los antecedentes a la creación del 123 constitucional, resultado de su creación en 1917, fija las bases para el reconocimiento del Derecho del Trabajo que años posteriores atenderá en virtud de dos apartados (A y B) que darán origen a las leyes reglamentarias y a la figura jurídica contractual del personal que brinda su servicio personal subordinado ante la APF bajo la simulación de la entidad pública dentro del esquema de honorarios, llevándonos a deducir la importancia de su correcta regulación en beneficio de los derechos laborales de los trabajadores al servicio de las secretarías de Estado.

No solo la CPEUM regula lo relativo a la administración pública y los servidores públicos, hay un gran número de ordenamientos jurídicos que giran

³¹ Tesis I.6o.T. J/35 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*, Décima época, Tomo IV, marzo de 2017, p. 2601.

alrededor del servicio que se presta en la APF a fin de poder atender necesidades específicas de la población, así como al entorno de la relación laboral existente entre éstas y su personal de base subordinado.

Al respecto, el Dr. Sergio García Ramírez, nos comparte las siguientes disposiciones legales.

1. **De aplicación general:** CPEUM (apartado B), que constituye la norma fundamental aplicable a este régimen. La LFTSE reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, como el ordenamiento base regulatorio de las relaciones laborales entre el Estado y los Servidores Públicos. La Ley Federal de las Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, Ley Federal Anticorrupción en Contrataciones Públicas, Ley del Servicio Profesional de Carrera en la APF, Reglamento de la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la APF; Ley del ISSSTE, que regula la seguridad social de los servidores civiles de las dependencias y entidades de la APF, de los pensionistas y derechohabientes de unas y otras, y trabajadores al servicio de estados y municipios, quienes deberán apegarse a los convenios entablados con el ISSSTE. Quedan clasificados también, el personal de planta del TFCA, como lo son secretarios de acuerdos, actuarios y personal administrativo (ordinal 122 LFTSE), quienes pertenecen a las entidades que por acuerdo de la junta directiva formen parte del mismo, entre otros.

Asimismo, menciona que como normatividad aplicable, el Reglamento de Prestaciones Económicas y Vivienda del ISSSTE, la LFT, Ley del Seguro Social; Ley de Premios, Estímulos y Recompensas Civiles, LOAPF, Ley Orgánica de la Administración Pública de la Ciudad de México, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; Código Penal Federal, Código Penal para el Distrito

Federal (hoy, Ciudad de México), Código Fiscal de la Federación, Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la Ciudad de México, Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, Reglamento Interior del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; Reglamento de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente en el Trabajo del Sector Público Federal; Reglamentos: reglamentos de condiciones de trabajo, reglamentos de escalafón y reglamentos interiores y, finalmente, Condiciones Generales de Trabajo, estas últimas expedidas por el titular tomando en cuenta la opinión del sindicato.

2. **Aplicable a organismos autónomos**, siendo aplicable La Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que busca garantizar el acceso a la información, el Estatuto del Servicio Profesional Electoral y del Personal del INE, Ley de la CNDH; Ley de la Comisión de Derechos Humanos de la Ciudad de México; Ley para la Protección de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas, Ley del Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como la Ley del Banco de México.
3. **Aplicable a sectores específicos**, como lo es: la Ley Orgánica de la Armada de México, Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Ley de Disciplina para el Personal de la Armada de México, Ley de Ascensos de la Armada de México, Ley de Educación Militar del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios de la Armada de México, Ley para la

Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aéreas Mexicanos, , Ley de Recompensas de la Armada de México, Ley en Favor de los Veteranos de la Revolución como Servidores del Estado; Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, Ley de Seguridad Pública para la Ciudad de México; Ley de la Policía Federal, Código de Justicia Militar, Ordenanza General de la Armada, Ley del Servicio Exterior Mexicano, Ley Reglamentaria de la fracción XIII bis del Apartado “B” del Artículo 123 de la CPEUM, que tiene por objeto regular la organización y el funcionamiento de la policía federal, así como el Reglamento de la Ley de la Policía Federal, que establece las relaciones jerárquicas de este órgano desconcentrado, su organización territorial, los componentes de su régimen interno, entre otras atribuciones.³²

El marco jurídico resulta ser fundamental a fin de garantizar los derechos públicos subjetivos abrazados en nuestra carta magna bajo el nombre de “Derechos Humanos” puestos a disposición para ejercicio del ciudadano, así como reglamentar las atribuciones de los organismos públicos pertenecientes a la APF y definir las bases y lineamientos a fin de determinar los criterios de contratación de los trabajadores al servicio del Estado.

2. 5.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es la norma fundamental que le da origen a las leyes y reglamentos en torno a la APF Centralizada, estableciendo los derechos laborales aplicables a los trabajadores reconocidos dentro de la administración pública, clasificados como de base y de confianza.

³² García Ramírez, Sergio et.al, *Derechos de los servidores públicos. Colección Nuestros Derechos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4324/7.pdf>

Partimos del apartado B), donde se reconoce la existencia de la relación laboral burocrática que es entablada entre los Poderes de la Unión, la hoy Ciudad de México y los trabajadores que prestan un servicio personal subordinado. No obstante, existen otros artículos plasmados en nuestra Carta Magna que nos remiten a la regulación del servicio público, de quienes lo prestan y de quienes lo ejercen.

El texto constitucional del artículo 5º otorga el derecho subjetivo al ciudadano mexicano para desempeñarse en cualquier profesión u oficio siempre que sean lícitos, facultando al gobernado a obtener la libertad de dedicarse al servicio público, en apego a lo dispuesto por la fracción VI del artículo 35 constitucional, establece como garantía el nombramiento para cualquier *empleo, cargo o comisión dentro del servicio público*, siempre y cuando se tengan las calidades que el citado artículo refiere. Los mexicanos serán preferidos en contratación sobre los extranjeros, tal y como lo marca el artículo 32, siendo trabajador de la APF le será aplicable el apartado B del 123 constitucional. No obstante, el trabajador que presta sus servicios personales y subordinados en términos del artículo 89 y 90 de nuestra constitución, su régimen laboral estará previsto conforme lo marca el Apartado A del 123 de nuestra carta magna.

2.5.2 Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Fue publicada en el DOF el 28 de diciembre de 1963, encontrándose en funciones el presidente constitucional de los EUM, Adolfo López Mateos, la cual es reglamentaria del apartado B) constitucional, encargada de regular los derechos que le corresponden a los trabajadores de base y de confianza, quienes prestan su servicios en las dependencias de los Poderes de la Unión, el Gobierno de la Ciudad de México, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de las Mejoras Materiales, entre otras, así como de los organismos descentralizados de naturaleza afín a los anteriores y que tengan a su cargo función de servicios públicos.

Los trabajadores al servicio de la APF prestan sus servicios en virtud de un mandamiento escrito, el cual se otorga por el funcionario público que cuenta con el derecho subjetivo para extenderlo; por estar el trabajador incluido en las listas de raya de los trabajadores temporales, o bien, por obra determinada o por tiempo fijo. Quedan excluidos del régimen de la Ley federal burocrática, los trabajadores de confianza a que se refiere en su artículo 5º; los miembros del ejército y la Armada Nacional con excepción del personal civil de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios.

2.5.3 Ley Federal del Trabajo

Esta universalidad de disposiciones legales tuvo dos leyes, la primera en el DOF con fecha 18 de agosto de 1931, la segunda y vigente, fue publicada con fecha 1º de abril de 1970 en el mismo ordenamiento.

El Dr. Porfirio Marquet Guerrero, en su artículo *Fuentes y Antecedentes del Derecho Mexicano del Trabajo*, nos señala que, en el año de 1931, *la Ley Federal del Trabajo* estableció los criterios regulatorios del derecho del trabajo, tales como los individuales, colectivos, administrativos y procesales, analizando el ámbito de aplicación de la ley, los sujetos de las relaciones de trabajo, salario mínimo, coaliciones, patos, huelgas, riesgos profesionales, juntas de conciliación y arbitraje, responsabilidades y sanciones, entre otros.³³

La primer Ley Federal del Trabajo fue aprobada el 6 de agosto de 1929 encontrándose en funciones el presidente provisional Emilio Portes Gil, promulgándose el 28 de agosto de 1931. Para el año de 1960, la Ley Laboral en

³³ Kurczyn Villalobos, Patricia et.al, *Derechos Humanos en el trabajo y seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3684/12.pdf>

comento viene a regular el apartado A contenido en el artículo 123 constitucional, estableciendo la remuneración aplicada al día de descanso por cada seis de trabajo, la libertad sindical, el reconocimiento de trabajador de los pilotos aviadores en el año de 1958, de los trabajos especiales, la edad mínima para laborar de 14 años (en el año de 1962), para posteriormente incluir el funcionamiento de la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y de las Comisiones Regionales de los Salarios Mínimos, así como de la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas.³⁴

La segunda LFT fue publicada el 1º de mayo de 1970, abrogándose la expedida el 18 de agosto de 1931. Fue creada por una comisión integrada por el Licenciado Salomón González Blanco, quien fungía como Secretario de Trabajo y Previsión Social, de manera conjunta con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje Federal y local de la Ciudad de México, licenciados María Cristina Salmorán de Tamayo y Ramiro Lozano, así como Mario de la Cueva, designando una segunda comisión en el año de 1967 el entonces titular del Poder Ejecutivo, Gustavo Díaz Ordaz integrado por los miembros anteriores sumándose el licenciado Alfonso López Aparicio, concluyendo los trabajos del proyecto en el año de 1968.³⁵

Esta nueva Ley comprende toda la temática laboral que nos rige actualmente, consagra todos aquellos principios protectores al trabajo, como lo son el reconocimiento de la igualdad laboral, la preferencia de contratación de trabajadores mexicanos sobre los extranjeros, las condiciones generales de trabajo, las causales de rescisión y terminación de la relación laboral, fuentes del derecho de trabajo, interpretaciones, estabilidad en el empleo, derechos de trabajadores y empleadores, entre otras.³⁶

³⁴ *Íbidem*

³⁵ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, cit., t. I, pp. 55 y ss.

³⁶ Kurczyn Villalobos, Patricia et.al, *Derechos Humanos en el trabajo y seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de

La reforma del año 2012 a la LFT publicada el 30 de noviembre, en la cual se regulan nuevas contrataciones laborales como lo son las subcontrataciones, el contrato a prueba, capacitación inicial, así como la obligación del patrón de pagar salarios vencidos a un periodo máximo de doce meses, generó intranquilidad entre la base trabajadora quien se vio vulnerada en sus derechos fundamentales como lo son la estabilidad en el empleo.

Conforme al ordinal 11 de la LFTSE, es aplicable este ordenamiento jurídico de manera supletoria a lo no previsto en la Ley laboral burocrática reglamentaria del apartado B.

2.5.4. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley en materia de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado. Encontramos su antecedente histórico en la Ley General de Pensiones Civiles de 1925 que contemplaba los derechos de los empleados de la Federación, prestaciones que se otorgaban a través de la Dirección de Pensiones Civiles y Retiro, las cuales contemplaban la pensión por retiro e inhabilitación por invalidez.³⁷

El ISSSTE como entidad encargada de la seguridad social, fue creada por Ley publicada mediante Decreto Presidencial con fecha 30 de diciembre de 1959, otorgándosele la categoría de organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, cuyo objeto es administrar los seguros, prestaciones y servicios para los trabajadores al servicio del Estado ³⁸. La segunda Ley del ISSSTE, fue publicada en el DOF con fecha 27 de diciembre de 1983, incluyendo como órganos de gobierno al Fondo de la Vivienda y a la

Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3684/12.pdf>

³⁷Centro de Estudios de Finanzas Públicas de la Cámara de Diputados (2009), *El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) a dos años de la reforma*, recuperado de <https://www.cefp.gob.mx/intr/edocumentos/pdf/cefp/2009/cefp0482009.pdf>, pg. 4.

³⁸ Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2016), *H. Junta Directiva del ISSSTE, Antecedentes Históricos*, recuperado de <https://www.gob.mx/issste/acciones-y-programas/h-junta-directiva-del-issste>

Comisión de Vigilancia, no obstante, la tercera Ley del ISSSTE publicada en el DOF con fecha 31 de marzo de 2007, adiciona, entre otras reformas y modificaciones, a la Comisión Ejecutiva del Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado (PENSIONISSSTE), órgano desconcentrado que tiene a su cargo administrar los recursos provenientes de las cuentas individuales de la base trabajadora e invertirlos, para contribuir al bienestar de los trabajadores pensionados y familiares derechohabientes.³⁹

2.5.5 Criterios para determinar la contratación de trabajadores al servicio del Estado.

El artículo 134 de la Constitución Política Federal, prevé el principio de transparencia de la gestión, destino y ejercicio de los recursos públicos; así como toda contratación, adquisición, arrendamiento, enajenación o prestación de servicios de cualquier naturaleza.

Por tal motivo, para el proceso de contratación destinado ocupar cargos de nueva creación, las Secretarías emiten convocatorias públicas y abiertas emitidas por su Comité Técnico de Selección, entendiéndose como tal, aquella dirigida a los trabajadores que prestan sus servicios al Estado o para el público en general, la publicada en el DOF en cumplimiento con lo previamente establecido en su reglamento.

Las mismas señalan las características de los puestos sujetos a concurso, el perfil que se busca entre el aspirantado, los lineamientos determinados para la aplicación de exámenes, los criterios para la selección de candidatos, entre los finalistas, entre otros, observando de igual manera las siguientes consideraciones de derecho:

1. Conforme al artículo 21, 25, 26, 28, 37 y 75, fracción III del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, el

³⁹ Ídem

aspirante además de cumplir los requisitos plasmados en la convocatoria, deberá contar principalmente con lo siguiente:

- a) Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos, tener aptitud para el desempeño de sus funciones, no ser ministro de culto no haber sido sentenciado con pena privativa de libertad por delito doloso, principalmente.
 - b) Para cubrir las plazas vacantes, se atenderá a la trayectoria, experiencia, y los resultados de las evaluaciones de los servidores públicos de carrera, que no necesariamente son de pie de escalafón.
 - c) Los Comités de Selección toman a consideración la evaluación total aplicada al servidor público, en virtud de su desempeño, promoción, exámenes, capacitación, certificación, estudios y apego a los lineamientos emitidos por el Comité, principalmente.
2. Apegado al ordinal 17, 18, 32 fracción II, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, Tercero y Séptimos transitorios de su reglamento, publicados en el DOF el 06 de septiembre de 2007 y los numerales 195 al 201 del Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones en las materias de Recursos Humanos y del Servicio Profesional de Carrera, así como el manual administrativo de Aplicación General en materia de Recursos Humanos y Organización y el Manual del Servicio Profesional de Carrera, publicada en el Diario Oficial el 12 de julio de 2010.

Vale la pena señalar que el procedimiento de contratación de personal, correrá a cargo de quien encabeza la Unidad de Asuntos Jurídicos y de los Directores Generales, según lo establece el Manual de Organización de la Secretaría de Cultura, art. 12, fracc. V. Siendo facultad de la oficialía mayor autorizar el ingreso de personal necesario a fin de que puedan auxiliar a las unidades administrativas de la Secretaría de Cultura en el desempeño de las funciones, correspondiendo a la Dirección de Administración de Personal, la responsabilidad de la contratación de servicios de apoyo antes mencionada.

Todas las contrataciones realizadas desde el sector público, deberán estar sujetas al Presupuesto de Egresos de la Federación (en adelante. el PEF), ajustándose a las necesidades de la propia entidad de gobierno.

Conocidos los antecedentes, la motivación, el origen de los contratos de prestación de servicios, podemos sentar las bases para el análisis y reflexión de su aplicación dentro de la Administración Pública, de manera excepcional, en la Secretaria de Cultura.

CAPITULO SEGUNDO

LA SECRETARÍA DE CULTURA DEL GOBIERNO FEDERAL

Variados son los regímenes de contratación dentro la APF, puesto que las leyes y reglamentos regidos principalmente por el artículo 134 constitucional, facultan a las Secretarías de Estado el realizar contrataciones de naturaleza administrativa, como lo es el personal de servicios por honorarios. Mucho se ha hablado respecto a la simulación jurídica existente en este tipo de actos jurídicos, sin embargo, hace falta realizar un análisis en torno a las formas legalmente reconocidas para determinar y en su caso, comprobar, el objeto del presente trabajo de investigación.

En el presente capítulo encontraremos las leyes y reglamentos aplicados en el acuerdo de voluntades existente entre particulares y Estado, muy en específico en estudio y análisis de quienes prestan sus servicios personales y subordinados bajo el régimen de honorarios en la Secretaría de Cultura, por ser materia de análisis específico en el presente trabajo de investigación a elección particular de quien escribe derivado de un caso práctico que se encuentra contenido en líneas posteriores.

2.1 Secretaría de Cultura

Fue creada en el mes de diciembre del año 2015 por medio de la adición a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, aprobada por el Congreso de la Unión⁴⁰, siendo atribución de esta entidad de gobierno la promoción y difusión de las expresiones artísticas y culturales del país, su expresión de la presencia del país en el extranjero, formando parte de la Administración Pública Federal Centralizada.

Anteriormente, denominada como Consejo Nacional para la Cultura y las Artes (Conaculta), entidad administrativa desconcentrada de la SEP, siendo su

⁴⁰ Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 17/12/2015

primer Director Rafael Tovar y de Teresa, historiador, abogado, diplomático y escritor, creador intelectual de esta nueva dependencia.⁴¹ En su organización, es integrada por dos subsecretarías sustantivas: de Desarrollo Cultural y de Diversidad Cultural y Fomento a la Lectura, traducidos en fortalecimiento institucional del sector, producto de cambios sociales y transformaciones, rigiéndose por un Reglamento Interior que norma la estructura orgánica del sector.⁴²

Conocer el marco normativo a la que pertenece dicha Secretaría de Estado, es llevar a cabo un análisis de reflexión en torno a la contratación de los trabajadores a su servicio, iniciando desde los órganos que la precedieron, hasta sus antecedentes y sus atribuciones con otras secretarías para el cumplimiento de sus objetivos.

2.2. Antecedentes de la Secretaria de Cultura

En 1921, con la fundación de la SEP, dependencia encargada de velar por la educación y la cultura del país, el Instituto Nacional de Antropología e Historia (INAH) y el Instituto Nacional de Bellas Artes (INBA), organismos sectorizados del Gobierno Federal con personalidad jurídica propia y dependiente de la Secretaria de Educación Pública, son las primeras entidades de gobierno que atendieron las cuestiones culturales.⁴³

CONACULTA, encuentra su antecedente en una instancia administrativa desconcentrada, que es la Secretaría de Educación Pública cuyo decreto de creación fue publicado en el DOF el 07 de diciembre de 1988.⁴⁴ Asimismo, de

⁴¹ Secretaría de Cultura cumple un año de existencia, (20 de diciembre de 2016), *El Universal*, recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/cultura/2016/12/20/secretaria-de-cultura-cumple-un-ano-de-existencia#:~:text=La%20Secretar%C3%ADa%20de%20Cultura%20fue,del%20pa%C3%ADs%20en%20el%20extranjero.>

⁴² *Íbidem*

⁴³ Secretaria de Cultura, (2015), *Fundación de CONACULTA*, recuperado de <https://www.cultura.gob.mx/fundacion/>

⁴⁴ Secretaría de Cultura cumple un año de existencia, (20 de diciembre de 2016), *El Universal*, recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/cultura/2016/12/20/secretaria-de-cultura-cumple-un-ano-de-existencia#:~:text=La%20Secretar%C3%ADa%20de%20Cultura%20fue,del%20pa%C3%ADs%20en%20el%20extranjero.>

conformidad al acuerdo número 151 publicado en el DOF, el 29 de marzo de 1989 se dio a conocer las facultades delegadas al Presidente del Conaculta ⁴⁵Las atribuciones de este organismo, consistían en *coordinar las políticas, organismos y dependencias tanto de carácter cultural como artístico* ⁴⁶Sin embargo, de conformidad con el artículo 17 de la LOAPF, el Ejecutivo Federal toma la determinación para crear un solo instituto a fin coordinar la cultura del país, creando así el contenido del ordinal 41 BIS de la LOAPF y modificando las fracciones II, VII, IX, X, XII, XIV a XXI, XXVII y XXIX de la citada ley, de manera que SEP y Secretaria de Cultura llevan a cabo actividades de coordinación para cumplimentar los objetivos en materia de difusión cultural.

Es importante conocer el origen y la motivación del legislador que dio origen al nacimiento constitucional de la institución encargada de velar por la difusión cultural de México, en nuestra actual secretaria de cultura.

2.3 Fundamento Constitucional de la Secretaria de Cultura

La transformación mexicana depende de la cultura nacional, elemento fundamental, el cual es un rubro cada vez más prioritario dentro de las políticas públicas de nuestro país. Por lo anterior, su regulación constitucional resulta ser fundamental para dotar personalidad jurídica plena, lo cual encontramos contenido en diversas disposiciones de nuestra Carta Magna, lo cual se encuentra plasmado principalmente en el artículo 3º, que establece alentar la difusión de la cultura como una obligación del Estado; asimismo, el artículo 4º garantiza la protección y la promoción del desarrollo de las lenguas, usos, cultura, y costumbres de los pueblos indígenas, no obstante, también puede leerse en ordinales subsecuentes.

Es importante mencionar que, mediante iniciativa de ley de fecha 28 de abril de 2003, se promueve el reconocer el derecho a la cultura como garantía

⁴⁵ Acuerdo No. 151 publicado en el D.O.F. con fecha 29/03/1989

⁴⁶Secretaria de Cultura, (2016), *Acerca de CONACULTA*, recuperado de https://www.cultura.gob.mx/acerca_de/#:~:text=El%20Consejo%20Nacional%20para%20la,el%20arte%20y%20la%20cultura.

fundamental del individuo,⁴⁷ aprobada que fue, al día de hoy se puede leer textualmente en nuestra carta magna de la siguiente manera:

Artículo 4o.-... Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia.

El ordinal 6º establece que se garantiza el derecho a la libertad de expresión, el cual se manifiesta a través de la difusión del producto de la creación, así como el artículo 7º, que garantiza el derecho de la persona de difundir la obra de creación escrita, al permitirnos escribir y publicar escritos, que pueden versar alrededor de cualquier tema.

El artículo 28 establece que los monopolios no serán entes constitutivos de privilegios por determinado tiempo a artistas u autores para la producción de sus obras.

El artículo 73 constitucional. faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de cultura, como lo es la regulación de la industria cinematográfica, escuelas, bellas artes, museos, bibliotecas, entre otros institutos culturales en cualquier parte del país. Así como monumentos arqueológicos, históricos y artísticos cuya conservación sea de importancia nacional. De esta manera, se

⁴⁷Que adiciona el artículo 4 de la CPEUM, para reconocer el Derecho a la cultura y a la creación cultural como garantías, fundamentales del individuo, Proyecto de Ley de la Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, Sesión del Lunes 28 de abril de 2003.

dota a la Secretaría de Cultura de personalidad jurídica y atribuciones establecidas en la LOAPF.

El Derecho de promoción y acceso a la cultura no es objeto de un artículo único, una ley específica o un solo reglamento, sino que se encuentra contenido en diversos ordenamientos legales que le dan vida a la práctica.

Las facultades de actuación de la Secretaria, son la guía para entender el campo de acción y aplicación de los ordenamientos jurídicos a detallar a continuación.

2.4 Atribuciones de la Secretaria de Cultura

A partir de su decreto de creación publicado en el DOF con fecha 17 de diciembre de 2015, se realizó una reforma a la LOAPF, además de otras 19 leyes, mediante este decreto se estableció que el entonces CONACULTA se transformara en la Secretaria de Cultura, para lo cual, se transfirieron sus bienes materiales y demás documentación,⁴⁸ la cual absorbe en ese momento las facultades, atribuciones y materia de estudio para el campo de aplicación.

Desde la entrada en vigor de la reforma, las normas que giran en torno CONACULTA, se entenderían referidas a la Secretaría de Cultura, de tal manera que sus atribuciones quedaron plasmadas en el hoy artículo 41 BIS de la LOAPF que establece, entre otras cosas, que elaborará y conducirá la política nacional en materia de cultura de la mano de dependencias y entidades de la República; conservar, mantener y proteger monumentos históricos, arqueológicos y artísticos que conforman el patrimonio cultural de la nación; diseñar los programas de educación artística y estudios culturales que impartan en las escuelas e institutos públicos para la enseñanza de las bellas artes, así como los programas, la historia y las artes; la conservación de las lenguas indígenas, las manifestaciones culturales, las creaciones de las lenguas indígenas, los derechos culturales y de propiedad que detentan las creaciones artísticas de los

⁴⁸ Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12/10/2017

pueblos indígenas, proyectos y acciones para promover y difundir la cultura, entre otras que le fijen expresamente las leyes y reglamentos.

Las atribuciones de la Secretaría de Cultura, marcan la pauta de regulación y aplicación respecto de los ordenamientos jurídicos existentes en materia de contrataciones, lo cual se encuentra contenido en el manual de organización de la Secretaría de Cultura, la cual faculta a dicho organismo público descentralizado en su artículo 12 fracción V, a llevar a cabo las contrataciones por honorarios, cabe la pena señalar que el procedimiento de contratación de personal, correrá a cargo de la persona que encabece la Unidad de Asuntos Jurídicos y de los Directores Generales, siendo facultad de la oficialía mayor llevar a cabo la autorización para la celebración de contratos de prestación de servicios que resulten ser suficientes en el desarrollo de las funciones dentro de las unidades administrativas de la Secretaría de Cultura, no obstante, corresponde a la Dirección de Administración de Personal, la responsabilidad de la contratación de servicios de apoyo que requieran las mismas.

Cabe señalar que la facultad de contratación se encuentra establecida en el manual de organización de la Secretaría de Cultura, las cuales deberán estar sujetas al PEF, ajustadas a las necesidades de la propia entidad de gobierno. El procedimiento de contratación de personal, correrá a cargo de quien encabece la Unidad de Asuntos Jurídicos y de los Directores Generales, siendo facultad de la oficialía mayor autorizar la expedición de contratos necesarios a fin de contratar personal que coadyuve al correcto desarrollo de las actividades dentro de las unidades administrativas de la Secretaría de Cultura, no obstante, corresponde a la Dirección de Administración de Personal, la responsabilidad de la contratación de servicios de apoyo que requieran las mismas.

Es importante mencionar que atribuciones y marco jurídico se encuentran en armonía, por lo que fue importante incluir en el presente trabajo de investigación el apartado que eleva a rango normativo dicha Secretaría de Estado.

2.5 Marco Jurídico

El arte y la cultura, además de adquirir rango constitucional, cuenta con regulación reglamentaria capaz de regir la vida jurídica interna de distintos

organismos, entidades e instituciones públicas y privadas. Conforme al decreto publicado en el DOF con fecha doce de octubre de 2017⁴⁹, señala que el principal conjunto de normas jurídicas que la regulan, son: ⁵⁰

- La CPEUM, publicada en el DOF el 05 de febrero de 1917 bajo el Decreto del Presidente Venustiano Carranza.
- El Decreto de creación de CONACULTA, del 06 de diciembre de 1988.
- La LOAPF, publicada en el DOF el 29 de diciembre de 1976 y reformas posteriores, incluyendo la del 17 de diciembre de 2015.

Asimismo, hay normas secundarias que regulan la cultura y el arte como lo es La Ley General de Cultura y Derechos Culturales. Publicada en el DOF el 19 de junio de 2017, Ley de Fomento para la Lectura y el Libro. Publicada en el DOF el 24 de julio de 2008. Reformas: 2 de abril de 2015; 17 de diciembre de 2015, así como el Reglamento de la Ley de Fomento para la Lectura y el Libro, Ley de Cooperación Internacional para el Desarrollo. Publicada en el DOF el 6 de abril de 2011, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas. Publicada en el DOF el 13 de marzo de 2003. Reformas: 18 de junio de 2010; 9 de abril de 2012; 15 de diciembre de 2015; 17 de diciembre de 2015, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Publicada en el DOF el 1 de febrero de 2007; Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Publicada en el DOF el 30 de mayo de 2011, Ley General de Turismo. Publicada en el DOF el 17 de junio de 2009.

En materia de tratados multilaterales, se encuentra el Tratado de Libre Comercio con América del Norte, publicado en el DOF el 20 de diciembre de 1993, en cuanto a los Instrumentos Internacionales en materia de derechos culturales, encontramos La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), publicado en el DOF el 7 de mayo de 1981, así como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Publicado

⁴⁹ Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12/10/2017

⁵⁰ Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (S/A), *Legislación Cultural*, recuperado de <https://www.oei.es/historico/cultura2/mexico/c4.htm>

en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el "Protocolo de San Salvador", publicado en el DOF el 1^o de septiembre de 1998.⁵¹

No obstante, la lista de ordenamientos legales es amplia, en materia de instrumentos nacionales, internacionales y convenios de colaboración es mucho más compleja y variada, también contamos con la **legislación sobre instituciones culturales no gubernamentales**, la cual prevé la autonomía administrativa, operativa y organizativa. No obstante, se le da la facultad al ciudadano de poder organizarse a través de Asociaciones Civiles y las Instituciones de Asistencia o Beneficencia Privada (IAP), con fines culturales.

Las primeras, pueden ser objeto de deducción de impuestos, lo cual realizan directamente ante la Secretaria de Hacienda y Crédito Público (en adelante, SHCP), y las segundas son asociaciones que se regulan a través de beneficencia estatal y leyes de asistencia, las cuales están presentes en 18 estados de la República.⁵²

Vale la pena resaltar que también se cuenta con Instrumentos Internacionales en Materia de Propiedad Intelectual, en Materia de Cooperación Cultural Multilateral, en Materia de Protección del Patrimonio Cultural, en Materia de Conflictos Armados, Decretos mediante los cuales se declara zona de monumentos arqueológicos y artísticos con declaratoria en distintas zonas del país, Decretos por el que se declaran monumentos históricos nacionales diversos en distintas zonas del país, como lo son monumentos de obras plásticas, entre otras que podrán consultarse en el DOF publicado con fecha doce de octubre de dos mil diecisiete, materia de creación de CULTURA.⁵³

⁵¹ Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 17/12/2015

⁵² Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (S/A), *Legislación Cultural*, recuperado de <https://www.oei.es/historico/cultura2/mexico/c4.htm>

⁵³ Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12/10/2018

La regulación cultural es muy extensa, pues se ha logrado gracias al aumento de la importancia en materia de políticas públicas mexicanas, de tal manera que los instrumentos de regulación no solo son nacionales, sino que han adquirido carácter internacional con la celebración de convenios entre países hermanos a fin de eficientar los objetivos.

Ésta presencia nacional e internacional, fue gracias a la armonía de normas que regularon no solo en lo jurídico, sino también en lo espacial la incidencia de nuestra secretaria. Es importante mencionar que, para que nuestra dependencia funcione desde lo externo, también debe hacerlo desde lo interno, a través de la Ley Orgánica, que tiene por objeto precisar las bases de organización y funcionamiento de una institución derivada de los tres poderes del Estado.

2.6 Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

El antecedente de la LOAPF se originó en la Ley de 1976, que inicia su nacimiento en 1965 cuando se creó la Comisión de Administración Pública en la Secretaría de la Presidencia.⁵⁴

Esta normatividad deja plasmada las bases de organización de la APF, Centralizada y APP, en la cual se examinan las dos dimensiones que se detectan dentro de la Administración Pública:

- En primer lugar, la estática, que exhibe la articulación de los órganos administrativos.
- En segundo lugar, la dinámica, que habla sobre la creación, competencias, funciones, coordinación y supresión de órganos.⁵⁵

Lo anterior, fue resultado de un análisis exhaustivo a la reforma de la administración pública, cuyo propósito es mejorar la gestión del Estado a través de la programación, planeación y evaluación de los resultados, orientados a

⁵⁴ Moyado Estrada, Francisco, (2016), 40 años de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Revista de Administración Pública, Volumen LI, No. 3*, recuperado desde <file:///C:/Users/GAS/Downloads/34980-31923-1-PB.pdf>, página 9.

⁵⁵ International, (2018), Organización de la Administración Pública, recuperado de <https://mexico.leyderecho.org/organizacion-de-la-administracion-publica/>

organizar la intervención del gabinete presidencial en el desarrollo económico y social del país.⁵⁶

Dicha Ley clarifica las responsabilidades que la Administración Pública debería desarrollar, de tal manera que al frente de cada Secretaría, conforme al texto normativo citado, estará conformada por un Secretario de Estado, dos subsecretarios, un Oficial mayor, directores, subdirectores, Jefes y Subjefes de Departamento, oficina, sección y mesa, entre otros más que señale la ley, siendo facultad del titular de cada Secretaría expedir los manuales de organización, de procedimientos y servicios necesarios para su funcionamiento, los cuales se publicarán en el DOF siempre que sean de apoyo administrativo interno, los manuales al público en general estarán disponibles para público usuario y servidores públicos a través del servicio electrónico que opera la Secretaría de la Función Pública.

El objetivo es regular a un gobierno eficaz, regido por los principios de la democracia y destinado a establecer al ciudadano como el pilar de la vida pública, así como establecer la correcta distribución del poder a fin de que se comparta armónicamente con la ley, la transformación del país.

Gracias a la LOAPF, podemos conocer la regulación jurídica existente entre los Secretarios de Estado que encuentran distribuidas diversas funciones en las que recae el ejercicio del Poder Ejecutivo Federal, lo cual sienta la base jurídica para el análisis de la contratación en el presente proyecto de investigación.

En materia de estudio, regula las atribuciones de la Secretaría de Cultura, facultando a otras Secretarías de Estado la colaboración continua y constante a fin de cumplimentar las metas planteadas en materia de educación y de cultura, principalmente.

⁵⁶ Moyado Estrada, Francisco, (2016), 40 años de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Revista de Administración Pública, Volumen LI, No. 3*, recuperado desde <file:///C:/Users/GAS/Downloads/34980-31923-1-PB.pdf>, página 13

La teoría no podría estar en armonía sin la práctica, por lo que el siguiente capítulo está destinado a detallar la situación jurídica específica que dio origen al presente trabajo de investigación.

CAPITULO TERCERO

LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS EN LA SECRETARIA DE CULTURA: CASO PRÁCTICO

Como lo hemos mencionado en capítulos anteriores, el contrato de prestación de servicios tiene su origen en una relación de naturaleza civil, que fue adaptando su naturaleza jurídica hasta nuestros días. Es por lo anterior, que incluimos criterios para determinar cuándo una relación puede considerarse de ésa naturaleza, en atención a la normatividad y no así de la libertad del empleador.

Vale la pena mencionar que no es un caso aislado la norma relativa a la regulación de los contratos de prestación de servicios, también se valen de leyes complementarias y supletorias que complementan desde distintas entidades y dependencias.

Incluimos en el apartado relativo al análisis del caso práctico, los antecedentes, el procedimiento, resoluciones y jurisprudencias aplicadas por los representantes del Gobierno Federal, del Trabajo y Magistrado Tercer Árbitro que funge como presidente, pertenecientes al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje para la emisión del laudo de Ley, hasta el mismo criterio aplicado por el Tribunal Colegiado que viene a vulnerar el derecho del trabajador en defensa del propio Estado.

3.1 Criterios para determinar las contrataciones de prestadores de servicios

¿Qué elementos deben existir para que una contratación pueda considerarse de esta naturaleza? La Suprema Corte nos habla que los elementos subjetivos y objetivos son los que determinan la relación jurídica contractual, a saber:

- a) *Que la persona prestataria del servicio sea profesionista, que el servicio lo preste con sus propios medios, que el servicio se determine expresamente, que cuente*

*con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como el aspecto profesional propiamente dicho.*⁵⁷

La LFT, de aplicación supletoria a la Ley burocrática, define textualmente al trabajador como:

...La persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio. Entendiéndose 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.

Asimismo, se define que:

...Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado, sujetas a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

De lo anterior, podemos deducir por principio de exclusión a lo establecido en la ley laboral, que los elementos a considerarse en una prestación de servicios son:

1. Que el servicio profesional prestado, no necesariamente encuadre el principio de subordinación, entendiéndose esta como *la atribución del patrón para exigir del trabajador:*

*...el cumplimiento de su actividad laboral, imponiéndole los reglamentos internos de trabajo a los cuales debe someterse*⁵⁸

Por lo que, al no existir este elemento, el prestador únicamente se obliga a entregar el resultado en una temporalidad determinada.

⁵⁷ Tesis I.7°. T. J/25, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 1396

⁵⁸Revista: Legis Ámbito Jurídico (2021), *Subordinación, factor determinante del contrato laboral frente al de prestación de servicios: Consejo de Estado*, recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/laboral/administrativo-y-contratacion/subordinacion-factor-determinante-del-contrato>

2. Que el servicio no necesariamente encuadre el elemento *personal subordinado*, es decir, el prestador no estaría obligado a desempeñar su función exclusivamente por él mismo, sino también a través de un tercero.
3. Que el servicio sea prestado por sus propios medios, es decir, el patrón no debiera proporcionarle ningún instrumento ni herramienta de trabajo para el desarrollo de sus funciones, sino que correría su desempeño por parte del prestador.
4. Las funciones del prestador debiera desarrollarlas en su propio espacio, es decir, de manera externa a la fuente de trabajo del empleador, excluyendo al prestador de la obligación de cumplir con un horario, reglamento de trabajo.
5. La contraprestación no debe encubrir las características de un salario, es decir, que sea remunerador, sino que generalmente se limita a otorgarse en un período fijo de tiempo.

La práctica le ha demostrado a los abogados litigantes que día a día defienden a las y los trabajadores despedidos contratados bajo el régimen por honorarios que, no obstante muchos de ellos han prestados sus servicios personales, subordinados, en la fuente de trabajo, bajo un horario con un salario establecido, desarrollando funciones propias de los objetivos de la organización por períodos largos de tiempo, la Administración Pública sigue sin considerarlos con carácter de basificados, por la carga presupuestal, entre otros supuestos, que esto genera al Estado. Así lo ha sostenido la SCJN, en la tesis 2ª./J.134/2006, de rubro: *TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA INAMOVILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 6º. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO CORRESPONDE A QUIENES SE LES EXPIDE UN NOMBRAMIENTO TEMPORAL, AUNQUE LAS*

FUNCIONES DEL PUESTO QUE DESEMPEÑEN SEAN CONSIDERADAS DE BASE, transcrita con posterioridad.

Para lograr garantizar lo que el legislador buscó proteger al trabajador en torno a la estabilidad en el empleo, debemos voltear a ver la progresividad de los Derechos Humanos y laborales, aplicando lo que sea más benéfico al trabajador, a propuesta del presente trabajo de investigación.

Vale la pena señalar que las leyes complementarias como leyes integrativas de normas constitucionales, contienen principios de creación o de regulación de órganos, como lo es el servicio dentro del sector público.

3.1.1 Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Publicada en el DOF el 04 de enero del año 2000, se encuentra constitucionalmente reconocido en el artículo 134, el cual establece, entre otras, que es su campo de acción el regular:

La administración y manejo de los recursos económicos del Estado, bajo principios de igualdad, libre concurrencia, publicidad, eficacia, eficiencia, economía, imparcialidad y honradez.

Asimismo, como regla general la licitación pública en la contratación de adquisiciones, arrendamientos y enajenaciones de bienes, de prestación de servicios y de obras públicas.

Conforme a los criterios de contratación, esta ley resulta ser el ordenamiento jurídico base mediante el cual se rige la actuación en la APF, puesto que es obligación de dependencias y entidades estar sujetas a dicho ordenamiento.

Por un lado, el artículo 29 de dicha ley, faculta a la dependencia a contratar servicios de asesorías, consultorías, investigaciones y estudios, siempre y cuando sean necesarios para la adecuación, actualización o complemento de los

mismos. De su interpretación, podemos concluir que la característica de la contratación debe ser por tiempo determinado, toda vez que las tareas son labor de complementación para la dependencia, es decir, no se prologa el requerir dicho servicio con el paso del tiempo.

Por otro lado, se establece que el procedimiento de contratación de bienes y servicios, deberá sujetarse a: I. I. Licitación pública, II. Invitación a cuando menos tres personas, o; III. Adjudicación directa. Asimismo, la planeación, programación, presupuestación y el gasto de las adquisiciones, arrendamientos y servicios se sujetará a las disposiciones del PEF así como lo previsto en la LFPRH a fin de que los recursos destinados se administren con eficiencia, eficacia, economía, transparencia, honradez e imparcialidad a fin de cumplir con los objetivos destinados.

Ambas vertientes marcan el eje general que es materia de estudio en el presente campo de investigación.

Asimismo, dicha ley reglamentaria no podría estar en armonía sin la regulación que ofrece la siguiente ley, encargada de reglamentar la aplicación del artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de contrataciones de obras pública que realicen las dependencias establecidas en su artículo primero, mencionado a continuación.

3.1.2 Ley de Obras públicas y servicios relacionados con las mismas, y su reglamento

Publicada en el DOF el 04 de enero del año 2000, constitucionalmente regulada en el artículo 134 en materia de contrataciones de obras públicas, la cual cita textualmente que se encuentran asimismo regulados servicios relacionados con las mismas, que realicen las siguientes entidades:

- I. *Las unidades administrativas de la Presidencia de la República;*

- II. *Las Secretarías de Estado y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal;*
- III. *La Procuraduría General de la República;*
- IV. *Los organismos descentralizados*
- V. *Las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos en los que el fideicomitente sea el Gobierno Federal o una entidad paraestatal, y*
- VI. *Las entidades federativas, los municipios y los entes públicos de unas y otros, con cargo total o parcial a recursos federales, conforme a los convenios que celebren el Ejecutivo Federal...*
- VII. *Las dependencias y entidades que deseen realizar contrataciones deberán regirse por esta ley, seleccionando aquel que de acuerdo con la naturaleza de la contratación asegure al Estado las mejores condiciones disponibles en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad de demás circunstancias pertinentes de conformidad con la I. Licitación Pública; II. Invitación a cuando menos tres personas, o III. Adjudicación directa.*
- VIII. *Su reglamento fue publicado en el DOF el 28 de julio de 2010, y tiene por objeto establecer las disposiciones que propicien el oportuno y estricto cumplimiento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas.*

Asimismo, dicha ley reglamentaria no podría estar en armonía sin la regulación que ofrece la siguiente ley, encargada de reglamentar constitucionalmente en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales, tal y como se menciona como sigue.

3.1.3 Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, y su reglamento

Reglamenta los artículos 74 fracción IV, 75, 126, 127 y 134 constitucional, en materia de programación, presupuestación, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

En ese orden de ideas, es mediante esta Ley que la Secretaria recibe su presupuesto, ya que es por su conducto que el Ejecutivo Federal la programación, presupuestación, evaluación y control presupuestario del gasto público federal correspondiente a las dependencias y entidades.

Su reglamento, fue publicado en el DOF el 28 de junio de 2006, y tiene por objeto regular la LFPRH en las materias de programación, presupuesto, aprobación, ejercicio, control y evaluación de los ingresos y egresos públicos federales.

Según diversos estudios y análisis emitidos por distintos medios de comunicación, La Ley de austeridad republicana ha llevado a las secretarías a ser responsables de establecer y operar un sistema, con el fin de optimizar y uniformar el control presupuestal de los servicios, sin embargo, la tarea de la Secretaria de Cultura será el eficientar lo mayor posible el cumplimiento de sus objetivos a pesar de lo que el recorte presupuestal pudiera representar.

Por supuesto que para la debida aplicación de dichas leyes secundarias no podrían tener la incidencia sin encontrarse estipulado en el reglamento respectivo de dicha secretaria, la cual tiene por objeto regular el ejercicio de las facultades y atribuciones para el cumplimiento de las obligaciones que competen a la Secretaria de Cultura, así como para establecer las bases para la organización, funcionamiento y control de la Administración Pública, tal y como se menciona en el siguiente apartado.

3.1.4 Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura

Publicado en el DOF el 08 de noviembre de 2016⁵⁹, dicho reglamento tiene por objeto normar las bases para la organización y funcionamiento de las unidades administrativas que integran la estructura orgánica de CULTURA, estableciendo para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le han sido conferidos, la estructura orgánica correspondiente en donde estará al frente un Secretario de Despacho, quien se auxilia en dieciséis unidades administrativas, cinco órganos administrativos desconcentrados, un OIC, así como las unidades subalternas necesarias conforme a su presupuesto autorizado para el desarrollo de sus actividades.⁶⁰

Este ordenamiento, además, norma las facultades que deberá seguir el Secretario de Despacho, los subsecretarios, el oficial mayor, asuntos jurídicos y direcciones generales, la suplencia de los servidores públicos de CULTURA, así como las atribuciones del Órgano Interno de Control.

Los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público de la Secretaría, deben contener la estructura orgánica normadas en dicho reglamento.

Este cuerpo jurídico nos permite conocer los ejes de acción de cada una de las unidades de la dependencia, a fin de marcar la pauta dentro de sus atribuciones para definir el alcance y manejo de los recursos destinados al cumplimiento de la Secretaría, que está relacionado con su respectivo manual de organización, el cual facilita la visión integral de la Secretaría de Cultura, toda vez que se mencionan todas las unidades administrativas que son responsables de la planeación, coordinación y ejecución de los procesos sustantivos y administrativos a cargo de la dependencia como se establece de la siguiente manera.⁶¹

⁵⁹Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 08/11/2016

⁶⁰ *REGLAMENTO INTERIOR DE LA S.C.*, art. 2

⁶¹ *MANUAL de organización de la Secretaría de Cultura*, DOF de fecha 12 de octubre de 2017

3.1.5 Manual de Organización de la Secretaría de Cultura

Se expide con apego del artículo 19 de la LOAPF y 5, fracción X del Reglamento Interior de la Secretaría de Cultura.

Dicho manual, en cumplimiento a lo establecido en el mencionado artículo 19 de la LOAPF, contiene las atribuciones, objetivos y facultades de las unidades administrativas y órganos administrativos desconcentrados de CULTURA conforme a lo previsto en su reglamento interior y en los instrumentos jurídicos correspondientes.

Además, contiene una introducción, el marco jurídico aplicable a CULTURA; sus objetivos generales; las atribuciones y la estructura orgánica de la dependencia; los objetivos, facultades y atribuciones de cada unidad administrativa y órgano administrativo desconcentrado; así como el organigrama de la estructura básica de la Secretaría.

Dicha ley no podría estar en armonía sin entrar en aplicación con la ley del servicio profesional de carrera, la cual es un mecanismo para garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública con base en el mérito y con el fin de impulsar el desarrollo de la función pública para beneficio de la sociedad, tal y como se menciona a continuación:

3.1.6 Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, y su reglamento

Esta ley fue publicada en el DOF el 10 de abril de 2003, cuyo objeto es establecer las bases para la organización, funcionamiento y desarrollo del Sistema del Servicio Profesional de Carrera en las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades en el acceso a la función pública. Establece, además, los requisitos que deberá cumplir la persona aspirante para el ingreso a la Administración Pública Federal, mediante convocatorias públicas abiertas para ocupar las plazas

El Servicio Profesional de Carrera busca garantizar que el ingreso, desarrollo y permanencia de los servidores públicos de confianza en la APF, sea a través de principios como:

- El mérito
- Igualdad de Oportunidad
- Legalidad
- Imparcialidad
- Vocación de servicio
- Objetividad
- Eficiencia
- Legalidad Institucional⁶²

Esta ley aplica a los servidores públicos de confianza de la APF, que se encuentran en los siguientes puestos:

1. Director General
2. Director General Adjunto
3. Director de área
4. Subdirector de área
5. Jefe de Departamento
6. Enlace

Contribuye a garantizar el ingreso, desarrollo y permanencia de los servidores públicos con base al mérito y la igualdad de oportunidades, otorga estabilidad en el empleo, remuneración proporcional e igual al cargo otorgado y las labores desempeñadas, coadyuva al mejoramiento en la prestación de servicios públicos, neutralidad política de los funcionarios, entre otras.

La legislación aplicable es la LFTSE, aplicando de manera supletoria conforme lo marca su artículo 11, la Ley Federal del Trabajo en lo no previsto, por lo que podríamos establecer conforme al ordinal 6º de dicha ley, el derecho a la

⁶² Secretaría de Educación Pública, (2019), *Qué es el Servicio Profesional de Carrera*, recuperado de [http://www.dgest.gob.mx/capacitacion-y-desarrollo/que-es-el-servicio-profesional-de-carrera-dp6#:~:text=El%20Servicio%20Profesional%20de%20Carrera%20\(SPC\)%20busca%20garantizar%20que%20el,Legalidad](http://www.dgest.gob.mx/capacitacion-y-desarrollo/que-es-el-servicio-profesional-de-carrera-dp6#:~:text=El%20Servicio%20Profesional%20de%20Carrera%20(SPC)%20busca%20garantizar%20que%20el,Legalidad)

inamovilidad pasados los 6 meses marcados por la Ley para acceder a la basificación.

Por lo anterior, es importante se establezcan mecanismos adecuados dentro de las dependencias no solo para dotar de seguridad jurídica al trabajador de confianza, sino para establecer la estabilidad en el empleo para aquellos trabajadores que se encuentran prestando sus servicios por honorarios y que no cuentan con el acceso a los derechos laborales como lo es el ascenso escalafonarios, las prestaciones de ley y, muchas veces, tampoco cuentan con seguridad social.

Con todas las consideraciones anteriores, podemos contar con un panorama amplio para sentar las bases jurídicas al caso práctico.

Dicho caso en concreto que se expone a continuación, forma parte de una serie de asuntos jurídicos que no son casos aislados, sino que versan en un mismo punto y son recurrentes derivado a la falta de regulación específica que establezca y/o regule medidas de protección desde la contratación, el servicio profesional de carrera y el reconocimiento de una relación de trabajo lisa y llana en cuanto se esté en presencia del mismo.

Velemos por leyes más justas que den certeza jurídica a la base trabajadora, que es la pieza clave y fundamental para el funcionamiento de la economía mexicana.

3.2 Antecedentes del caso

Con fecha dos de enero de dos mil doce, Alberto “N” ingresó a prestar sus servicios personales y subordinados para la Secretaria de Cultura, con la última categoría de Programador Cultural adscrito al área de Servicios Culturales de la Secretaria demandada, con un salario mensual de \$9, 010.00, mismos que eran cubiertos mediante depósito a tarjeta de nómina XXX, contando con un horario de labores de 10:00 a 18:00 horas de martes a sábado, siendo asignadas sus labores en el Centro Cultural “Faro Indios Verdes”, fábrica de artes y oficios, prestando sus servicios con honestidad, intensidad, puntualidad y esmero debido al puesto que le fue conferido.

El día 31 de diciembre del año 2015, al concluir sus labores el actor, siendo aproximadamente las 18:00 horas cuando se disponía a dejar el lugar de trabajo, fue llamado en la puerta principal por Lesli "N", quien se ostentaba como Líder Coordinador de Proyecto del "Faro Indios Verdes", persona que le manifestó delante de varias personas que se encontraba despedido de su empleo, absteniéndose de entregarle por escrito la causa o causas que motivaron el despido resultando absolutamente injustificado, ello por no darse los supuestos establecidos en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, muy en específico, por no levantarse acta administrativa alguna al actor, ni mucho menos demandándole ante este Tribunal para poder dar por terminados los efectos de su nombramiento, tal y como lo ordena el artículo 46 BIS de la Ley en comento.

Es necesario hacer saber al lector que, de manera ilegal, unilateral y reiterada, la Secretaria de Cultura hacer firmar a todas y todos los trabajadores que laboran en los Faros de los distintos puntos de la Ciudad de México, Contratos de Prestación de Servicios Profesionales por Honorarios, para simular la relación de trabajo que los une y evadir el cumplimiento de sus obligaciones obrero-patronales, además de que el contrato en comento es firmado un mes después iniciado el servicio anual de que se prestó el servicio, es decir, se comienza a laborar a partir del mes de enero, firmando un contrato con fecha del mes de febrero, no obstante se labora de manera personal y subordinada para el mismo patrón desde inicio de año desde la fecha de su contratación y de manera ininterrumpida, por lo que este solo hecho determina que la causa que originó la materia de trabajo subsiste, es decir, no se ha agotado y se prolonga por el paso del tiempo.

De igual manera, es por lo que resulta ser procedente conforme a Derecho la reinstalación del actor en el puesto y categoría que venía desempeñando con el carácter de base, incluyendo los aumentos salariales y contractuales que le correspondan a dicha plaza.

A mayor abundamiento, el contrato suscrito en comento, debe quedar insubsistente en los términos por honorarios que este señala, toda vez que el prestar los servicios personales, subordinados, para un solo patrón, en la fuente de trabajo, con las herramientas e instrumentos de trabajo que el mismo proporcionaba, recibiendo una contraprestación económica cualquiera que sea la denominación que le de origen, habla de una relación laboral lisa y llana y no de un acto civil y/o administrativo, tal y como se demuestra en la Cláusula Quinta y Sexta de dicho contrato que a la letra señala:

QUINTA: SEGUIMIENTO EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS CONTRATADOS. *“LA SECRETARIA” a través de la CI dará puntual seguimiento al cumplimiento de las obligaciones a cargo de “EL PRESTADOR” debiendo elaborar los reportes correspondientes; Al efecto “EL PRESTADOR” proporcionará oportunamente el apoyo e información que le sean referidos. Lo anterior sin perjuicio de la prestación de los informes que le corresponden a “EL PRESTADOR”.*

En la prestación de los servicios contratados “EL PRESTADOR” deberá actuar aclarando los principios y deberes de cuidado, prontitud, eficiencia, profesionalismo y economía correspondientes, de conformidad con lo pactado en el presente contrato.

SEXTA. CESIÓN DE DERECHOS. *“EL PRESTADOR” no podrá ceder o transmitir bajo cualquier título a terceras personas, físicas o morales, sus derechos y obligaciones derivados de este contrato, ni los derechos de cobro por los servicios prestados, sin previa autorización expresa y por escrito de “LA SECRETARIA” por conducto de la CI.*

Actualizándose la hipótesis normativa del artículo 8, 10 y 20 de la LFT, (de aplicación supletoria a la ley laboral burocrática), por cuanto hace a la subordinación (Clausula quinta) y el servicio personal prestado (Clausula Sexta), quedando plenamente demostrado que la única relación que unía al actor con la Secretaria de Cultura era de carácter laboral, toda vez que la característica de la

prestación de un servicio por honorarios no encuadra sus características en este supuesto.

En atención a lo establecido en el artículo 6º de la Ley Federal burocrática, habiendo transcurrido en exceso el tiempo establecido en la norma sin que el hoy actor haya ocupado su categoría con carácter de inamovible.

No obstante, lo anterior, a pesar de la regulación en la ley, el empleador aun habiendo materializado el hecho contenido en la ley laboral burocrática y persistiendo la materia de trabajo que dio origen, omitió basificar al trabajador quien procedió a demandar de la siguiente manera.:

3.3 Procedimiento ante la autoridad laboral

Por lo anterior, mediante escrito presentado por Alberto "N", por su propio derecho, se demandó ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje a la Secretaria de Cultura, las prestaciones siguientes:

"a. La reinstalación del actor en el puesto y categoría de Programador de Eventos Culturales, adscrito al área de Servicios Culturales en la Secretaría de Cultura, en los mismos términos y condiciones que los venía desempeñando con el carácter de base hasta la fecha del despido, con ascensos escalafonarios y contractuales que se den a su plaza durante la tramitación del presente juicio.

b. La basificación del hoy actor, ello por encontrarse en el supuesto establecido en el artículo 6º de la LFTSE, en el puesto y categoría de programador de Eventos Culturales, adscrito al Área de Servicios Culturales de la Secretaría demandada, por haber cumplido con los requisitos establecidos en el mencionado artículo.

c. La nulidad absoluta de cualquier documento que implique renuncia o menoscabo de derechos del hoy actor, inclusive la renuncia para la obtención de su basificación en el puesto que actualmente ocupa para la demandada, lo anterior en términos de lo establecido por el inciso h) de la

fracción XXVII del artículo 123 constitucional, y la fracción XIII del artículo 5 de la LFTSE.

- d. El pago al hoy actor de los salarios caídos que dejó de percibir y que resulten como consecuencia del infundado despido del cual fue objeto el actor, con los incrementos legales y contractuales que se generen hasta que se encuentre debidamente reinstalado.
- e. El pago al hoy actor de las siguientes prestaciones como son: vacaciones, prima vacacional y aguinaldo correspondiente al año dos mil quince, así como las que se sigan generando durante la tramitación del presente juicio.
- f. La inscripción retroactiva del actor ante el Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado, así como las aportaciones obrero-patronales correspondientes a todo el tiempo que ha durado la relación laboral, así como las que se sigan generando”.

Lo anterior, atendiendo a la estabilidad en el empleo, principio que establece que el trabajador solo podrá ser separado de su fuente de empleo por causa justificada, teniendo derecho a los supuestos que la ley señala en su carácter de base, ello por encontrarse en los supuestos que la misma regula conforme lo señala las tesis de rubro siguientes:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, CUANDO SE OTORGAN CONTINUA E INTERRUMPIDAMENTE NOMBRAMIENTOS INFERIORES A SEIS MESES, NO PUEDEN CONSIDERARSE TRABAJADORES INTERINOS Y, POR TANTO, ADQUIEREN EL DERECHO A LA INAMOVILIDAD

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO, REQUISITO DEL, CONSECUENCIAS DE SU OMISIÓN.

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO, CASO EN QUE SE CONSIDERA COMO CONTRATACIÓN POR TIEMPO INDENIFIDO.

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO, SU TERMINACIÓN SIN CAUSA LEGAL SE QUIPARA A UN DESPIDO INJUSTIFICADO.

La Secretaría de Cultura viola en perjuicio del actor todos y cada uno de los derechos laborales a que tiene derecho, ya que se abstuvo en todo momento desde la fecha de su contratación a la del ilegal despido, cubrirle la parte proporcional de todas y cada una de las aportaciones que se señalan en la presente demanda, esto es: vacaciones, prima vacacional y aguinaldo, así como el reconocimiento de la antigüedad conforme a derecho, correspondiente al año dos mil quince, reclamándose el pago vía demanda laboral ante el TFCA.

Habiendo sido omisa la Secretaria de Cultura en el cumplimiento de sus obligaciones obrero-patronales, como lo es la inscripción ante el ISSSTE, con las debidas aportaciones.

No obstante, al contestar la demanda, la Secretaria de Cultura argumentó que no procede la basificación del actor, porque no se encuentra dentro de los supuestos previstos por el artículo 6º de la LFTSE, ni en el puesto que indica ni en ningún otro, ni la categoría alguna, ni adscrito al área que indica ni en área alguna, porque se reitera que entre la Secretaria y el actor jamás existió o ha existido relación o contrato de trabajo alguno, ya que se prestó el servicio bajo contratos de prestación de servicios culturales bajo el régimen de honorarios, por lo que nunca ha sido trabajador de la secretaria, ni mucho menos trabajador de base, resultando improcedente que se reclame una basificación en el puesto inexistente, ya que como se observa del contenido de los contratos de prestación de servicios, el demandante prestó el servicio por una temporalidad determinada y para servicios específicos, como se desprende de la cláusula cuarta de dicho contrato y, por lo tanto, no constituye relación ni derecho alguno de carácter

laboral, por lo que apegado en lo establecido en el artículo 8º de la LFTSE, el actor queda excluido de dicho marco normativo por estar sujeto el actor al régimen de honorarios, de naturaleza administrativa con término de vigencia. Asimismo, negó la procedencia el pago de salarios caídos por ser una prestación accesoria a la acción principal, que corren la misma suerte de los incrementos salariales y contractuales.

Asimismo, la Secretaria de Cultura a través de su apoderada legal manifestó que la relación contractual se rige por la Ley de Adquisiciones para la Ciudad de México, el Reglamento de la Ley de Adquisiciones y la Legislación Civil para la Ciudad de México, de aplicación supletoria, como se advierte en los multicitados contratos suscritos por el actor, conforme a la Cláusula Tercera señala:

TERCERA. Naturaleza del Servicio. *Los servicios materia de este contrato son de naturaleza administrativa, de conformidad con lo establecido en los artículos 1º, 2º fracción XVII y XVIII, 3, fracción VIII de la Ley de Adquisiciones para el Distrito Federal, el Reglamento de la Ley de Adquisiciones y la Legislación Civil para el Distrito Federal de aplicación supletoria, y en consecuencia no constituya la relación ni genera derecho alguno de carácter laboral, ni de carácter permanente para ninguna de las partes.*

En consecuencia, no procederá acción alguna por parte de “EL PRESTADOR” en materia laboral, por lo que es improcedente que el actor reclame una basificación en un puesto inexistente, ya que como se observa del contenido de los contratos de prestación de servicios, el demandante prestó el servicio en una temporalidad determinada y para servicios específicos, como se desprende de la cláusula cuarta transcrita con anterioridad, por lo tanto, no constituye relación ni derecho alguno de carácter laboral

Luego entonces, la demandada argumentó que en términos de lo dispuesto por el artículo 8 de la LFTSE que señala que ***“quedan excluidos del régimen de esta Ley los trabajadores de confianza que se refiere el Artículo 5º; los miembros del ejército y Armada Nacional, con excepción del personal militarizado o el que se militarice legalmente, los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios”***, por lo que insiste que la relación es de carácter administrativo y no laboral.

Aunado a lo anterior, la demandada opuso la excepción de prescripción por lo que hace a las pretensiones y reclamaciones planteadas con anterioridad, con fundamento en los artículos 112, 113, 114 y demás relativos de la LFTSE.

Por lo anterior, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, como órgano facultado para dirimir las controversias laborales suscitadas entre el Estado y sus trabajadores, fija la Litis de la siguiente manera:

De la demanda y contestación a la misma, la Litis en el presente asunto queda fijada para el efecto de determinar, si como lo reclama la actora procede condenar al demandado a su reinstalación en el puesto de Programador de Eventos Culturales, adscrito al área de Servicios Culturales de la Secretaría de Cultura de la Ciudad de México, que se le otorgue la base en dicho cargo, y el pago de diversas prestaciones de índole laboral como lo son los salarios caídos, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo y la inscripción retroactiva del hoy actor ante el ISSSTE, o si bien, como lo afirma la demandada, el accionante carece de acción y derecho, para demandar la reinstalación en el cargo y adscripción que señala, así como el pago de todas y cada una de las prestaciones, toda vez que nunca existió relación de trabajo alguna, toda vez que fue una contratación bajo el régimen de honorarios, correspondiéndole a la actora para acreditar su

derecho a la reinstalación y al Titular demandado, para justificar sus excepciones y defensas.

Por lo anterior, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, habiendo considerado la continuación de la materia de trabajo, lo establecido en leyes, reglamentos e interpretaciones, llevo a cabo la siguiente:

3.4 Resolución Jurisdiccional

LOS CONSIDERANDOS del Tribunal, quedó establecida de la siguiente manera:

PRIMERO: Declaró inoperante la prescripción que pretendía hacer valer la demandada, toda vez que no fue omiso en precisar las consideraciones de hecho y de derecho por las cuales consideran prescritas la acción de la parte actora, toda vez que fue hecha de manera genérica, siendo aplicable la siguiente tesis de jurisprudencia de rubro: ***PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL, EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA CUANDO SE OPONE EN FORMA GENÉRICA.***

SEGUNDO: En efecto, la LFTSE, contempla una serie de derechos laborales mínimos que, conforme a su numeral 10 tienen el carácter de irrenunciables, esto es, que el trabajador no puede renunciar a ellos aun cuando exprese su voluntad. Así, por derechos irrenunciables se entienden todos aquellos que no son materia de discusión o negociación.

TERCERO: Conforme al artículo 6 de la LFTSE, la inamovilidad en el empleo o la contratación indefinida, cuando se ha laborado en la plaza por más de seis meses seguidos, sin nota desfavorable en el expediente personal, es un derecho irrenunciable que la ley ha consagrado a favor del trabajador.

La norma ha establecido supuestos específicos que justifican la contratación temporal de un trabajador, lo cual no puede ser por cualquier causa o motivo, sino únicamente cuando exista alguna que justifique la sujeción a un plazo, tal como se desprende de los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63, 64 y 65, los cuales a la letra dicen:

Artículo 15.- Los nombramientos deberán contener:

III.- El carácter del nombramiento: definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada;

Artículo 63.- *Cuando se trate de vacantes temporales que no excedan de seis meses no se moverá el escalafón; el titular de la dependencia de que se trate nombrará y removerá libremente al empleado interino que deba cubrirla.*

Artículo 64.- *Las vacantes temporales mayores de seis meses serán ocupadas por riguroso escalafón; pero los trabajadores ascendidos serán nombrados en todo caso con el carácter de provisionales, de tal modo que si quien disfrute de la licencia reingresare al servicio, automáticamente se correrá en forma inversa el escalafón y el trabajador provisional de la última categoría correspondiente, dejará de prestar sus servicios sin responsabilidad para el titular.*

CUARTO: Los trabajadores sujetos a la temporalidad de su nombramiento, la jurisprudencia 35/2006 del Pleno de la SCJN, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIII, febrero de 2006, página 11, establece:

TESIS: 1066

LOCALIZACIÓN: Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice de 2011.

NOVENA ÉPOCA

JURISPRUDENCIA (LABORAL)

TOMO: Tomo VI. Laboral Primera Parte- SCJN Segunda Sección-Relaciones laborales burocráticas Subsección 1. Sustantivo.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SUS DERECHOS EN VIRTUD DEL NOMBRAMIENTO EXPEDIDO, ATENDIENDO A LA TEMPORALIDAD, DEBE CONSIDERARSE LA SITUACIÓN REAL EN QUE SE UBIQUEN Y NO LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL.

Conforme a los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63 y 64 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el nombramiento que se otorga a los servidores públicos, en atención a su temporalidad, puede ser: a) definitivo, si se da por un plazo indefinido y cubre una plaza respecto de la cual no existe titular; b) interino, cuando cubre una vacante definitiva o temporal por un plazo de hasta seis meses; c) provisional, si cubre una vacante temporal mayor a seis meses respecto de una plaza en la que existe titular; d) por tiempo fijo, si se otorga en una plaza temporal por un plazo previamente definido; y, e) por obra determinada, si se confiere en una plaza temporal para realizar una labor específica por un plazo indeterminado. En tal virtud, para determinar cuáles son los derechos que asisten a un trabajador al servicio del Estado, tomando en cuenta el nombramiento conferido, debe considerarse la situación real en que se ubique respecto del periodo que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, ya que al tenor de lo previsto en los citados preceptos legales, de ello dependerá que el patrón equiparado pueda removerlo libremente sin responsabilidad alguna.

La anterior jurisprudencia establece que se debe tener presente la situación real en que se ubica el trabajador al servicio del Estado, el período en que haya permanecido en un puesto y si esta pertenece a un titular, independientemente de la denominación del nombramiento que le dé origen, para establecer cuáles son los derechos que le asisten.

Asimismo, para determinar si se trata de una plaza definitiva o provisional, resulta ser de suma importancia conocer el origen o nacimiento de la plaza, o el carácter de ésta a fin de establecer el tipo de contratación.

QUINTO: Al ser continua la relación de trabajo entre el actor y la Secretaria de Cultura, laborando ininterrumpidamente por más de tres años, ocho meses en la categoría de Programador de Eventos Culturales, adscrito al área de Servicios Culturales de dicha dependencia, por lo que al exceder el plazo de seis meses, no puede sostenerse que se trató de un nombramiento provisional o interino, porque el demandado no demostró que perteneciera a otro trabajador y que el actor lo haya sustituido, tampoco que el puesto haya sido creado para realizar una labor específica en un tiempo determinado.

Por lo anterior, el Tribunal **RESUELVE** condenar al titular demandado Secretaria de Cultura de la Ciudad de México, a reinstalar al hoy actor Alberto "N" en el cargo y categoría que venía ostentando hasta la fecha del ilegal despido, con el carácter de base; la nulidad absoluta de cualquier documento que implique renuncia de derecho, además del pago de salarios caídos, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo y la inscripción retroactiva ante el ISSSTE, así como las aportaciones obrero-patronales, correspondientes a todo el tiempo que ha durado la relación laboral, absolviendo al titular demandado de aquellas que se encuentren prescritas en términos de ley.

No obstante, las consideraciones de hecho y de derecho anteriormente planteadas y fundamentadas por el órgano jurisdiccional, la demandada **PROMOVIÓ AMPARO DIRECTO** respecto de la presente resolución, se resolvió ante el Tribunal Colegiado de Circuito ABSOLVER en todas y cada una de las prestaciones originalmente demandadas a la Secretaria, toda vez que del análisis que realiza el juzgador atendiendo a la tesis jurisprudencial del Pleno de la SCJN, establece:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SUS DERECHOS EN VIRTUD DEL NOMBRAMIENTO EXPEDIDO, ATENDIENDO A LA TEMPORALIDAD, DEBE CONSIDERARSE LA SITUACIÓN REAL EN QUE SE UBIQUEN Y NO LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL.

Conforme a los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63 y 64 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el nombramiento que se otorga a los servidores públicos, en atención a su temporalidad, puede ser: a) definitivo, si se da por un plazo indefinido y cubre una plaza respecto de la cual no existe titular; b) interino, cuando cubre una vacante definitiva o temporal por un plazo de hasta seis meses; c) provisional, si cubre una vacante temporal mayor a seis meses respecto de una plaza en la que existe titular; d) por tiempo fijo, si se otorga en una plaza temporal por un plazo previamente definido; y, e) por obra determinada, si se confiere en una plaza temporal para realizar una labor específica por un plazo indeterminado. En tal virtud, para determinar cuáles son los derechos que asisten a un trabajador al servicio del Estado, tomando en cuenta el nombramiento conferido, debe considerarse la situación real en que se ubique respecto del periodo que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, ya que, al tenor de lo previsto en los citados preceptos legales, de ello dependerá que el patrón equiparado pueda removerlo libremente sin responsabilidad alguna.

El juzgador sostiene que es obligatorio considerar la situación real en que se ubica un trabajador al servicio del Estado, respecto del período que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, para establecer cuáles son los derechos que le asisten, con independencia del nombramiento otorgado.

Lo anterior, en total contravención a lo que el legislador buscó proteger en la permanencia del trabajador en el empleo, estableciendo como regla general que toda contratación se entiende celebrada por tiempo indefinido cuando el trabajador haya laborado más de seis meses ininterrumpidos, sin nota desfavorable en su expediente, en una plaza definitiva. Asimismo, no es el propio trabajador quien determina el origen de la plaza, sino que está sujeto a la

contratación realizada por el empleador, aunque las actividades a realizar sean distintas para las cuales originalmente fue contratado.

El presente asunto, forma parte de la hipótesis del presente trabajo de investigación, para determinar la situación actual de los trabajadores que prestan sus servicios bajo régimen de honorarios y la falta de protección al momento de la interpretación de la ley que los deja en estado de indefensión frente a un despido injustificado.

Por las anteriores consideraciones de hecho y de derecho, el Tribunal Federal sustentó dicha resolución en los siguientes criterios jurisprudenciales.

3.5 Jurisprudencia al caso práctico

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Máximo Tribunal Constitucional del país, en virtud de lo cual, tiene como responsabilidad fundamental la defensa del orden establecido por la CPEUM, además de solucionar asuntos jurisdiccionales de gran importancia para la sociedad.⁶³

La simulación laboral que se ha practicado al interior de la APFC, ha desembocado en un sinnúmero de demandas presentadas ante el TFCA quienes en lo sucesivo han tenido que resolver atendiendo a la existencia o inexistencia de la relación laboral con base en el análisis de las contrataciones de servicios por honorarios, así como de las circunstancias de hecho en las que se presten los servicios.

En atención a la naturaleza jurídica que gira en torno a este tipo de contrataciones, encontramos los siguientes criterios emitidos por los Tribunales Colegiados de Circuito, a fin de determinar los elementos mediante los cuales se

⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), *¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?*, recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la-scjn#:~:text=En%20el%20Poder%20Judicial%20de,los%20Tribunales%20Colegiados%20de%20Circuito.>

considera se está en presencia de una relación contractual de naturaleza civil, laboral y/o de carácter administrativa:

"RELACIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE LA. *De conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, la relación de trabajo es la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. De esta definición se advierte que el elemento esencial de la relación de trabajo, que permite distinguirla de otras relaciones jurídicas, es el de la subordinación en la prestación del servicio, la cual se traduce en la facultad del patrón de disponer de la fuerza de trabajo del obrero de acuerdo con la ley o el contrato".*

De la misma, se advierte que la relación laboral se encuentra existente cuando se encuentra el elemento subordinación, salario y servicio personal prestado.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. CUANDO SE LES OTORGAN CONTINUA E ININTERRUMPIDAMENTE NOMBRAMIENTOS INFERIORES A SEIS MESES, NO PUEDEN CONSIDERARSE TRABAJADORES INTERINOS Y, POR TANTO, ADQUIEREN EL DERECHO A LA INAMOVILIDAD.

De la interpretación de los artículos 6, 43, fracción VIII, 63, 64 y 65 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, se advierte que para adquirir el derecho a la inamovilidad es indispensable que: 1) El trabajador ocupe una plaza definitiva y que ésta se encuentre totalmente vacante; y 2) En un puesto de base, que labore durante seis meses de servicios, y sin nota desfavorable en su expediente. Por tanto, deben considerarse excluidos de tal beneficio, dada su naturaleza, los trabajadores interinos, toda vez que éstos permanecen en una plaza definitiva, pero que está vacante temporalmente, porque su titular goza de licencia. En este caso, el titular de la dependencia de que se trate, tiene la facultad de nombrar y removerlo libremente. Ahora bien, cuando existe simulación en alguna de las particularidades que delimitan esa finalidad, bajo la consideración de que se trata de una ocupación interina, pero se otorguen interrumpidamente, pero continua y

sistemáticamente nombramientos inferiores a seis meses, y que por su cómputo determinen que el operario ha laborado por lo menos ese lapso efectivo sin que se demuestre, primero, que la plaza no es definitiva sino temporal (ausencia del titular), segundo, que es de confianza, o tercero, que existe nota desfavorable, deberá entenderse que el trabajador satisface los requisitos para adquirir el derecho a la inamovilidad, al ser evidente que entre los nombramientos hubo una formal vinculación ininterrumpida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

La materialización de la relación de trabajo, es un elemento importante, que diferencia a los prestadores de servicios, puesto que la continuidad en el puesto, cargo o comisión actualiza la hipótesis normativa del artículo 6º de la Ley Laboral Burocrática, no obstante, el personal administrativo al servicio de la Secretaria de Cultura, realiza funciones propias a los fines de la institución y no diversas transitorias.

TOMO: XI, febrero de 1993

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO. REQUISITO DEL, CONSECUENCIAS DE SU OMISION.

Si en el contrato de trabajo por tiempo determinado, no se expresa alguna de las causas previstas por el artículo 37 de La Ley Federal del Trabajo, para limitar su duración, ese contrato debe considerarse celebrado por tiempo indefinido; consecuentemente, la separación del empleado en la fecha de su vencimiento es injustificado.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

La continuidad de dichos contratos se encuentra entendida cuando no se encuentra limitado en el propio contrato el período de duración, no obstante, también debería considerarse que el prestador deberá ser entendido como

trabajador de planta siempre que persiga los objetivos de la institución permanentes y no transitorios.

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO. CASO EN QUE SE CONSIDERA COMO CONTRATACION POR TIEMPO INDEFINIDO.

No es bastante que en el pacto laboral se estipule que es por tiempo determinado y se indique la fecha que pone término al mismo, pues si se extienden varios contratos sucesivos por obras determinadas que se prolonguen por varios años, subsiste la causa motivadora y existe el nexo laboral entre trabajador y patrón, no cabe duda alguna de acuerdo con el espíritu de la ley, consistente en no dejar al arbitrio de la patronal la duración del consenso, y además, en aras del principio de la permanencia en el trabajo. De que la contratación es por tiempo indefinido, y que la naturaleza del servicio así lo requiere. Por consiguiente corresponden al trabajador los beneficios inherentes, o sea la estabilidad en el puesto, ya que de lo contrario se trataría de despido injustificado.

No es suficiente que un contrato por tiempo determinado pretenda una interrupción de la relación laboral por así quedar establecido, también es necesario que el nexo causal de la relación demuestre que no subsistió la materia de la relación por el paso del tiempo, de lo contrario y de demostrarse la naturaleza laboral de dichos contratos, el patrón quedaría obligado a pagar la indemnización correspondiente al trabajador.

CONTRATO DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO. SU TERMINACIÓN SIN CAUSA LEGAL SE EQUIPARÁ A UN DESPIDO INJUSTIFICADO.

Acorde con lo dispuesto por los artículos 25, fracción III, 35, 36, 37 y 39 de la Ley Federal del Trabajo, la norma general respecto a la duración del contrato, es que éste se celebre por tiempo indeterminado, salvo los casos del contrato de trabajo por obra determinada, que se prevé en el artículo 36 y el contrato de trabajo por tiempo determinado a que se refiere el artículo 37. En este último caso, el contrato

celebrado en tales condiciones carece de validez, para los efectos de su terminación, si no se expresa la naturaleza del trabajo que se va a prestar, es decir, que justifique la excepción a la norma general. De lo anterior se colige que el contrato individual de trabajo por tiempo determinado sólo puede concluir al vencimiento del término pactado, cuando se ha agotado la causa que dio origen a la contratación, misma que debe ser indicada expresamente, a fin de que se justifique la terminación de dicho contrato al llegar la fecha en él señalada y, en su caso, al prevalecer la causa que dio origen a la contratación, el contrato debe ser prorrogado por subsistir la materia del trabajo, empero, si lejos de prorrogar el contrato al trabajador, el patrón da por concluido éste y contrata para seguir desempeñando las mismas labores a diversa persona, es claro que esa terminación no es más que un despido injustificado con todas las consecuencias legales inherentes al mismo.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

De darse por terminado de manera unilateral el contrato por tiempo determinado, y continuarse la esencia de la prestación, se equipará a un despido injustificado. Excelente protección al derecho del trabajador.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SUS DERECHOS EN VIRTUD DEL NOMBRAMIENTO EXPEDIDO, ATENDIENDO A LA TEMPORALIDAD, DEBE CONSIDERARSE LA SITUACIÓN REAL EN QUE SE UBIQUEN Y NO LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL.

Conforme a los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63 y 64 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el nombramiento que se otorga a los servidores públicos, en atención a su temporalidad, puede ser: a) definitivo, si se da por un plazo indefinido y cubre una plaza respecto de la cual no existe titular; b) interino, cuando cubre una vacante definitiva o temporal por un plazo de hasta seis meses; c) provisional, si cubre una vacante temporal mayor a seis meses respecto de una plaza en la que existe titular; d) por tiempo fijo, si se otorga en una plaza temporal por un plazo previamente definido; y, e) por obra determinada,

si se confiere en una plaza temporal para realizar una labor específica por un plazo indeterminado. En tal virtud, para determinar cuáles son los derechos que asisten a un trabajador al servicio del Estado, tomando en cuenta el nombramiento conferido, debe considerarse la situación real en que se ubique respecto del periodo que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, ya que al tenor de lo previsto en los citados preceptos legales, de ello dependerá que el patrón equiparado pueda removerlo libremente sin responsabilidad alguna.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, febrero de 2006, página 11, Pleno, tesis P./J. 35/2006; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, abril de 2006, página 303.

De lo anterior, se desprende que la naturaleza contractual de la relación se encuentra entendida por la situación real que ocupe el trabajador, y no por la denominación que se le dé a esta. Es decir, la relación atiende a la naturaleza de las funciones desempeñadas.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA INAMOVILIDAD PREVISTA EN EL ARTÍCULO 6o. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, NO CORRESPONDE A QUIENES SE LES EXPIDE UN NOMBRAMIENTO TEMPORAL, AUNQUE LAS FUNCIONES DEL PUESTO QUE DESEMPEÑEN SEAN CONSIDERADAS DE BASE.

Conforme a los artículos 5o., fracción II, 6o., 7o., 12, 15, fracciones II y III, 46, fracción II, 63, 64 y 65 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, éstos pueden ser de base o de confianza, y sus nombramientos pueden ser definitivos, interinos, provisionales, por tiempo fijo o por obra determinada. Sin embargo, la prerrogativa a la inamovilidad en su puesto prevista en el mencionado artículo 6o., sólo corresponde a quienes se les otorga un nombramiento en una plaza donde se realizan labores que no sean consideradas

de confianza, ya sea de nueva creación o en una vacante definitiva, siempre que hayan laborado por más de 6 meses sin nota desfavorable en su expediente. Lo anterior, en virtud de que el legislador quiso conferir el indicado derecho sólo a los trabajadores con nombramiento definitivo para que no fueran separados de sus puestos sino por causa justificada, lo que deriva del referido artículo 46; de otra manera, no se entiende que en este precepto se contemple como causa de terminación del nombramiento sin responsabilidad del Estado la conclusión del término o la obra determinada, pues sería ilógico que en aras de hacer extensivo el derecho a la inamovilidad a los trabajadores eventuales el Estado, en su calidad de patrón equiparado, estuviese imposibilitado para dar por terminado un nombramiento sin su responsabilidad, con el consiguiente problema presupuestal que esto puede generar; de ahí que en este aspecto no pueda hablarse de que los servidores públicos eventuales deban gozar de la prerrogativa a la inamovilidad que se creó para dar permanencia en el puesto a quienes ocupen vacantes definitivas.

Contradicción de tesis 133/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Octavo y Décimo, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 30 de agosto de 2006. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretarios: Sofía Verónica Ávalos Díaz e Israel Flores Rodríguez.

Esta contradicción de tesis, muestra una clara tendencia a la protección del propio Estado al afirmar que los *servidores públicos eventuales* no podrán formar parte de la planta toda vez que ello implica un derrame económico y presupuestal al Estado, no obstante, reconoce que dicho personal si pertenece a la categoría de un trabajador de base al adquirir la categoría de servidor público. Hace falta regular la propia normatividad a fin de garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

TOMO: XXXI, mayo de 2010

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO Y NO DE UN CONTRATO DE NATURALEZA CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES, NO IMPLICA NECESARIAMENTE EL OTORGAMIENTO DE UN NOMBRAMIENTO DE BASE O POR TIEMPO INDEFINIDO.

Cuando en el procedimiento laboral burocrático se demanda la reinstalación y la dependencia demandada afirma la existencia de un contrato civil de prestación de servicios profesionales por tiempo determinado regido por el Código Civil, y por resolución judicial del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje se determina que se está en presencia de una relación de trabajo, ello implica el cambio de normatividad de civil a laboral, y la consecuencia será la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado sobre las condiciones pactadas, ante la existencia de un vínculo de trabajo equiparado a un nombramiento dentro de los supuestos que al efecto establece la ley de la materia. En consecuencia, las cláusulas pactadas pueden tomarse en cuenta pero a la luz de las normas laborales, para acreditar la validez temporal de la relación respectiva, porque independientemente de que el demandado opuso una excepción que a la postre no justificó, lo cierto es que la declaración de que la relación jurídica es de naturaleza laboral, no necesariamente tiene como consecuencia jurídica inmediata que se tenga por satisfecha la pretensión del trabajador, en el sentido de que se le reinstale en una plaza de base o por tiempo indefinido, sino que previamente debe examinarse la naturaleza de las funciones atribuidas, la situación real en que se encontraba y la temporalidad del contrato, a fin de determinar los supuestos en que se ubica conforme a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en cuanto a las diferentes clases de nombramiento, que pueden ser de confianza o de base y, en su caso, definitivo, interino, provisional, por tiempo fijo o por obra determinada.

Una vez más, una interpretación jurisprudencial que lejos de satisfacer la causa motivadora del legislador y la estabilidad en el empleo del trabajador, atiende a los intereses del patrón al afirmar que no obstante haya una resolución

jurisdiccional en torno a la relación contractual de naturaleza laboral, no tiene por qué cumplimentarse la pretensión principal demandada por el trabajador, es decir, su derecho a la basificación.

**TRABAJADORES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
REQUISITOS PARA ADQUIRIR EL DERECHO A LA INAMOVILIDAD.**

Conforme al artículo 6o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, los trabajadores de base de nuevo ingreso serán inamovibles después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente. En tal virtud, atendiendo a los fines protectores que tuvo el legislador al emitir ese numeral y a su interpretación sistemática, en relación con los artículos 43, fracción VIII, 63, 64 y 65 de dicha ley, se concluye que independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, un trabajador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adquiere el derecho a la inamovilidad cuando: a) Haya sido nombrado en una o más plazas correspondientes a un puesto cuyas labores sean de base; b) Haya laborado en la o las plazas respectivas de base, ininterrumpidamente, durante más de seis meses; c) Durante los primeros seis meses de las labores desarrolladas en la o las plazas de base, no exista nota desfavorable en su contra; y, d) Al cumplirse más de seis meses en el desarrollo de labores en una o más plazas de base, se encuentre alguna de ellas vacante en definitiva, es decir, sin titular a quien se haya otorgado nombramiento definitivo.

Esta interpretación jurisprudencial refleja la idea original del legislador, quien buscó proteger al trabajador, quien adquiriría el derecho a la inamovilidad pasados seis meses sin nota desfavorable en su expediente.

"TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO. CASO EN EL QUE HA PRESTADO SERVICIOS EN UNA DEPENDENCIA BUROCRÁTICA TIENE LA CALIDAD DE AUNQUE NO SE LE HAYA EXPEDIDO NOMBRAMIENTO". *Aun cuando no se puede presumir la existencia de relación de trabajo entre el titular de una dependencia y un particular por el sólo hecho de la prestación de un*

servicio, porque para ser trabajador al servicio del Estado se requiere de la expedición del nombramiento o de aparecer en la lista de raya, por lo que no es aplicable en forma supletoria el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, en los casos en que no sólo se reconoce o acredita la prestación del servicio, sino además que hubo continuidad en éste, que el mismo se realizaba en virtud de un contrato y en el lugar señalado por el titular demandado, que al actor se le daban instrucciones sobre la forma en que debía desarrollar el servicio y que de común acuerdo se estableció un horario para su realización, es de considerar que la relación entablada es de carácter laboral, así como que el contrato aludido equivale al nombramiento exigido por la Ley burocrática, pues al desempeñarse el servicio bajo esas condiciones, es claro que existe subordinación por parte de quien lo presta al que lo recibe, que es precisamente lo que caracteriza a la relación de trabajo”.

De nueva cuenta, sale a relucir los elementos reales de la relación laboral: servicio personal, subordinado, pago del salario; no obstante, hay otros elementos que se han mencionado con anterioridad a fin de identificar una relación de carácter laboral, como lo es que el prestador lo haga en la fuente de trabajo, cubriendo un horario, con los útiles y herramientas que le otorga el propio patrón.

TESIS: 219011

LOCALIZACIÓN: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

OCTAVA ÉPOCA

TESIS: Aislada (Laboral)

TOMO: Tomo X, Julio de 1992, página 416

"TRABAJADOR AL SERVICIO DEL ESTADO, LA SUBORDINACIÓN ES UN ELEMENTO DE SU RELACIÓN LABORAL. *No es exacto que en el trabajo burocrático no exista el elemento de la subordinación ya que si bien es cierto que en los artículos tercero y doce de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no se menciona expresamente tal elemento, sino que únicamente se alude a la expedición de nombramiento o a la inclusión en listas de raya de*

trabajadores temporales como origen de la relación laboral, no lo es menos que esa característica se desprende del diverso artículo 44, fracción I, de la invocada ley, al establecer como obligación a cargo del trabajador la de desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos, derivándose de tal prevención el elemento en cuestión, que no consiste sino en la facultad de mando de parte del titular del órgano estatal y en el deber de obediencia a cargo del trabajador”.

REGISTRO DIGITAL: 175734

LOCALIZACIÓN: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

NOVENA ÉPOCA

TESIS: Jurisprudencia (Laboral)

TOMO: Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 11

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SUS DERECHOS EN VIRTUD DEL NOMBRAMIENTO EXPEDIDO, ATENDIENDO A LA TEMPORALIDAD, DEBE CONSIDERARSE LA SITUACIÓN REAL EN QUE SE UBIQUEN Y NO LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL.

Conforme a los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63 y 64 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el nombramiento que se otorga a los servidores públicos, en atención a su temporalidad, puede ser: a) definitivo, si se da por un plazo indefinido y cubre una plaza respecto de la cual no existe titular; b) interino, cuando cubre una vacante definitiva o temporal por un plazo de hasta seis meses; c) provisional, si cubre una vacante temporal mayor a seis meses respecto de una plaza en la que existe titular; d) por tiempo fijo, si se otorga en una plaza temporal por un plazo previamente definido; y, e) por obra determinada, si se confiere en una plaza temporal para realizar una labor específica por un plazo indeterminado. En tal virtud, para determinar cuáles son los derechos que asisten a un trabajador al servicio del Estado, tomando en cuenta el nombramiento conferido, debe considerarse la situación real en que se ubique respecto del periodo que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de

un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, ya que al tenor de lo previsto en los citados preceptos legales, de ello dependerá que el patrón equiparado pueda removerlo libremente sin responsabilidad alguna.

Dicha jurisprudencia revela que para determinar la condición mediante la cual un trabajador se encuentra sujeto, es obligatorio considerar la situación real en que se ubica un trabajador al servicio del Estado respecto del período que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación de su nombramiento respectivo, para establecer cuáles son los derechos que le asisten, con independencia del nombramiento que se le haya otorgado.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. PARA DETERMINAR SUS DERECHOS EN VIRTUD DEL NOMBRAMIENTO EXPEDIDO, ATENDIENDO A LA TEMPORALIDAD, DEBE CONSIDERARSE LA SITUACIÓN REAL EN QUE SE UBIQUEN Y NO LA DENOMINACIÓN DE AQUÉL.

Conforme a los artículos 15, fracción III, 46, fracción II, 63 y 64 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el nombramiento que se otorga a los servidores públicos, en atención a su temporalidad, puede ser: a) definitivo, si se da por un plazo indefinido y cubre una plaza respecto de la cual no existe titular; b) interino, cuando cubre una vacante definitiva o temporal por un plazo de hasta seis meses; c) provisional, si cubre una vacante temporal mayor a seis meses respecto de una plaza en la que existe titular; d) por tiempo fijo, si se otorga en una plaza temporal por un plazo previamente definido; y, e) por obra determinada, si se confiere en una plaza temporal para realizar una labor específica por un plazo indeterminado. En tal virtud, para determinar cuáles son los derechos que asisten a un trabajador al servicio del Estado, tomando en cuenta el nombramiento conferido, debe considerarse la situación real en que se ubique respecto del periodo que haya permanecido en un puesto y la existencia o no de

un titular de la plaza en la que se le haya nombrado, independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, ya que al tenor de lo previsto en los citados preceptos legales, de ello dependerá que el patrón equiparado pueda removerlo libremente sin responsabilidad alguna.

Resulta aplicable a manera de conclusión, la jurisprudencia:

**TRABAJADORES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
REQUISITOS PARA ADQUIRIR EL DERECHO A LA INAMOVILIDAD.**

Conforme al artículo 6o. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, los trabajadores de base de nuevo ingreso serán inamovibles después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente. En tal virtud, atendiendo a los fines protectores que tuvo el legislador al emitir ese numeral y a su interpretación sistemática, en relación con los artículos 43, fracción VIII, 63, 64 y 65 de dicha ley, se concluye que independientemente de la denominación del nombramiento respectivo, un trabajador de la Suprema Corte de Justicia de la Nación adquiere el derecho a la inamovilidad cuando: a) Haya sido nombrado en una o más plazas correspondientes a un puesto cuyas labores sean de base; b) Haya laborado en la o las plazas respectivas de base, ininterrumpidamente, durante más de seis meses; c) Durante los primeros seis meses de las labores desarrolladas en la o las plazas de base, no exista nota desfavorable en su contra; y, d) Al cumplirse más de seis meses en el desarrollo de labores en una o más plazas de base, se encuentre alguna de ellas vacante en definitiva, es decir, sin titular a quien se haya otorgado nombramiento definitivo.⁶⁴

El elemento *subordinación* es sumamente importante, y no debe considerarse exclusivo del Apartado A, puesto que el servidor público

⁶⁴ Tesis P./J.44/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 12

contemplado en el Apartado B, también se encuentra bajo una situación de obediencia respecto de su superior jerárquico.

Es por lo anterior, que atendiendo a las consideraciones del TFCA, podemos concluir que el trabajador merece más y mejor protección a sus derechos laborales aun encontrándose en una contratación simulada como son los contratos de prestación de servicios.

3.6 Conclusión al caso práctico

Las interpretaciones anteriormente citadas, formaron parte del análisis del juzgador al momento de emitir el laudo en comento, de las cuales se desprende que efectivamente todo prestador de servicios debería gozar del derecho a la inamovilidad siempre que se demuestren las características primordiales de toda relación laboral: trabajo personal, subordinado a cambio de una contraprestación llamada salario, cualquiera que sea el acto o denominación que le de origen a dicha relación.

CAPÍTULO CUARTO

POPUESTA DE REFORMA A LAS DISPOSICIONES DE CARÁCTER GENERAL EN MATERIA DE CONTRATACIONES POR PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS

La gran cantidad de personal requerido dentro de la APFC, ha conducido a la práctica de contratación de trabajadores bajo un régimen por honorarios bajo el amparo de la protección que le ha otorgado la interpretación a la ley, la cual desvirtúa los propósitos del legislador para asegurar la estabilidad en el empleo como lo marca el artículo 6º de la LFTSE.

Los orígenes de los contratos de naturaleza civil, conforme el legislador de la época romana se dispuso a darle uso, fue para regular las relaciones de entre los particulares para con actividades que no fuesen permanentes, por obra o tiempo determinado. No obstante, en la actualidad se ha deformado la esencia de dichos acuerdos de voluntades para ser moldeados por el empleador a fin de no generar prerrogativas laborales que puedan conducir a la Administración Pública, en este caso, a generar un aumento presupuestario por la carga económica que esto representa.

A fin de generar una crítica de reflexión al lector, el presente trabajo de investigación se originó a fin de determinar si los contratos de prestación de servicios profesionales por honorarios son de naturaleza civil y/o administrativa sin responsabilidades laborales para el empleador o, si bien, constituyen prácticas de simulación por motivos económicos y presupuestales impidiendo que el trabajador genere derechos laborales, de seguridad social e incluso sindicales, consecuencia de dicha denominación jurídica.

4.1 Ineficacia jurídica de la normatividad en materia de contratación de prestadores de servicios profesionales por honorarios

Los elementos objetivos y subjetivos que permiten identificar a los contratos de prestación de servicios por honorarios han pretendido durante muchas generaciones el evitar la carga presupuestal a la Administración Pública, la cual

ha evadido la responsabilidad para con la base trabajadora que carece de la protección a la estabilidad en el empleo y los derechos laborales derivado de este tipo de contratación.

A fin de realizar un análisis respecto a la ineficacia jurídica en torno a este tipo de contratos, cabe la pena señalar los elementos mediante los cuales no deben ser considerada una relación de carácter civil y/o administrativo, sino lisa y llanamente laboral:

- a) Atendiendo a la naturaleza de este contrato, el prestador de está en aptitud de ofrecer sus servicios a otros clientes que se lo requieran y no limitarse a uno solo, de tal forma que no es necesario que dedique toda su atención diaria a la ejecución de un servicio encomendado, sino que, al mismo tiempo, esté en posibilidad de atender varios.

Afirmación que lejanamente está ligada al tipo de contratación que se realiza dentro de la APF, ya que todo trabajador contratado bajo este régimen, con fundamento en el caso práctico previamente establecido principalmente, necesariamente presta sus servicios personales y subordinados dentro de la fuente de trabajo bajo un horario establecido.

- b) En este tipo de contratos no existe una relación de subordinación, pues el prestador del servicio no pone a disposición de una sola persona sus conocimientos, sino que los utiliza en ocasión de un asunto o trabajo específico y, por ende, no está obligado a obedecer instrucciones del cliente en todo lo que se refiere al trabajo, ya que solo se compromete a aplicar sus conocimientos, mismos que no pueden quedar sometidos a la dirección de otra persona.

Afirmación que en la práctica no está confirmada, toda vez que los contratos de prestación de servicios celebrados por la secretaria de cultura, nos han reflejado que el trabajador recibe órdenes de un jefe inmediato quien le comunica lo necesario y que en repetidas ocasiones está destinado a obedecer a los objetivos y principios permanentes de la propia institución y no para un encargo u obra determinada como la ley lo señala.

En virtud de lo anterior, la naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales atiende a características diversas a lo señalado anteriormente, ya que por diversas circunstancias y en ciertos casos, el profesionista, se subordina a órdenes de trabajo, consumándose así un elemento exclusivo de la relación laboral, como lo es la relación de supra subordinación, a la cual el trabajador no puede negarse, independientemente de que el contratante del servicio haga ejercicio de esa facultad.

Si el patrón realiza ordenes de trabajo en donde disponga del prestador de su esfuerzo físico, mental o de ambos géneros, de manera tal que exista un poder de mando y obediencia respecto de quien presta el servicio, ambos de carácter permanente, debe colegirse **que se está en presencia de una relación laboral y no de una prestación de servicios profesionales de carácter civil.**

La LFT establece que los elementos distintivos de la relación laboral son aquellos en donde se manifiestan categoría, salario, horario, condiciones de descanso, vacaciones. De ahí, que en caso de estar presentes dichos elementos en un supuesto contrato de “prestación de servicios profesionales”, estos evidencian la existencia de un servicio personal subordinado que da origen a la relación laboral regulada por la LFT, pues resulta claro que bajo estas condiciones, el trabajador dispone dónde, cuándo y cómo realizar un servicio, lo que es característico de una relación laboral, a diferencia de la prestación de servicios profesionales, en la que el prestador del mismo lo hace generalmente con elementos propios y de manera independiente, sin recibir órdenes del contratista, de ahí la ineficacia jurídica en torno a este tipo de contratación, ya que la relación jurídica existente entre quien presta el servicio y quien lo recibe, no depende de la voluntad de las partes o la denominación que éstos le otorguen, sino de la naturaleza misma de la prestación de los servicios.

4.2 Comparativo de la normatividad de carácter administrativo y laboral en torno a los prestadores de servicios

En reiteradas ocasiones se ha mencionado la simulación existente en el acto jurídico que encuadra una contratación de prestación de servicios con tintes meramente de naturaleza laboral, cuyas consecuencias legales de encuadrarse los supuestos establecidos en la ley, perjudicarían al patrón ya que, de no acreditar la naturaleza civil de la contratación, se vería obligado a indemnizar al trabajador, cubriendo todo aquello que dejó de pagar con los distintos recargos que ello implica.

Por lo anterior, y a fin de corroborar los argumentos anteriormente señalados, desarrollaré la normatividad existente en el Contrato de Prestación de Servicios y el Contrato de Trabajo, a saber:

El Contrato de Prestación de servicios profesionales es:

“...Un convenio por virtud del cual un profesor se obliga a prestar a una persona física o moral, un servicio profesional a cambio de una retribución.”⁶⁵

La retribución recibe el nombre de honorarios profesionales. Dicho contrato se encuentra regulado en los artículos 2606 al 2615 del CC. CDMX, así como la ley de profesiones de la Ciudad de México, reglamentaria del artículo 5º constitucional, la cual establece que, para la prestación de dichos servicios, el profesional deberá contar con título correspondiente so pena de ser sujeto de delito conforme lo dicta el artículo 250 del Código Penal vigente, además de estar en pleno goce y ejercicio de sus derechos civiles y obtener que la Dirección General de Profesiones la patente de ejercicio.

La maestra Claudia de Buen Unna, en su artículo *El contrato de Prestación de Servicios vía fraude laboral*, nos menciona que el elemento principal en éstos

1. ⁶⁵ De Buen Unna, Claudia. “El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, Vía Fraude Laboral”. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, Páginas 167 a 171.

contratos es el título profesional, a excepción de aquellos prestadores de servicios para los que la ley no exige un título para el ejercicio de la profesión, por lo que se exige al prestador de tal condición.

La materia aplicable de manera principal es el Código Civil, es decir, no se toma en cuenta la naturaleza del negocio en que vaya a intervenir el profesor para regular la relación contractual entre las partes.

Los tribunales han determinado que, si el profesor presta servicios profesionales similares en diversos establecimientos, de manera simultánea, se considerará que se trata de una prestación de servicios profesionales y no de una relación laboral.⁶⁶

Por cuanto hace al contrato de trabajo, el artículo 21 de la LFT señala que:

se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, siendo trabajador la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Considerándose trabajo a:

Toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio, definiendo al patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Estableciendo como relación de trabajo la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le de origen.

De lo anterior, podemos encontrar elementos esenciales de la relación laboral: el servicio personal, subordinado, a cambio de un salario cualquiera que sea su forma o denominación, correspondiendo al patrón la obligación de

⁶⁶Kurczyn Villalobos, Patricia et.al, *Estudios Jurídicos en Homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, [Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano \(unam.mx\)](#), pág. 173

demostrar la naturaleza jurídica diferente a la laboral, acreditando la naturaleza de la relación contractual.

En el presente trabajo de investigación, se propone promover una reforma de ley que orille al juzgador a determinar, posterior a un análisis minucioso del caso en cuestión, si el contrato civil se celebró para simular una relación jurídica de naturaleza laboral, o realmente se trata de una prestación de servicios profesionales.

A fin de determinar la naturaleza jurídica que rige a cada una de las relaciones contractuales, realice un cuadro comparativo en apoyo a lo establecido por la maestra Claudia de Buen Unna en su libro *Estudios Jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano*:

PUNTOS DE DISTINCIÓN ENTRE LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y EL DE TRABAJO	
CONTRATO LABORAL	CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
El trabajo deberá ser desarrollado en forma personal.	El servicio profesional no establece como condición que deba ser prestado en forma personal, sino que cabe la posibilidad de que sea desempeñado por varios profesionales y/o ayudantes.
El trabajo es subordinado, elemento característico de la relación de trabajo, en la cual el patrón realiza ordenes mediante las cuales dispone del esfuerzo físico, mental o de ambos géneros.	La relación contractual profesional no es subordinada.

El trabajador no necesariamente debe contar con preparación técnica.	El profesor o prestador del servicio, forzosamente requiere de un título que lo avale como tal.
Se recibe el pago de un salario.	Se recibe un pago de honorarios.
La prestación del trabajo se realiza en el domicilio del patrón, quien le proporciona al trabajador los instrumento y útiles de trabajo para llevarlo a cabo, y que por lo general, pertenecen a la empresa.	La prestación del servicio profesional normalmente se realiza en el domicilio del profesor y con sus propios medios.
La responsabilidad por actos del trabajador ante terceros es de la empresa.	La responsabilidad por actos del servicio prestado corresponde del profesor.
Los contratos de trabajo se celebran por tiempo indefinido, a menos que la naturaleza del trabajo amerite que sea por obra o tiempo determinado.	El tiempo del contrato por lo general, cuenta con un plazo o fecha de vencimiento.
Las controversias laborales que se suscitan, se ventilan en las JCA o TCA.	Las controversias que se susciten deberán ventilarse ante los juzgados civiles del Poder Judicial o pueden someterse al arbitraje.

Las diferencias existentes entre la relación laboral y el contrato de prestación de servicios profesional son muy puntuales, no obstante, en la práctica suelen confundirse ambos.

Por lo anterior, en el presente trabajo de investigación se ofrecen las siguientes soluciones a fin de que el trabajador pueda contar con certeza jurídica y eficacia en la protección de sus derechos laborales.

4.3 Propuesta de solución

Cuando el juzgador se encuentra frente al caso concreto, frente al supuesto establecido en el presente trabajo de investigación, se encuentra que el artículo normativo base de la acción es el consistente en el artículo 6º de la LFTSE, que a la letra dice:

Artículo 6o.- *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 después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.*

El artículo en comento categoriza al personal de base como todo aquel que no sea de confianza, quienes se encuentran contemplados en el artículo 5º de dicha disposición normativa.

De tal suerte, se entiende que todo trabajador de confianza que no sea de confianza, puede adquirir su derecho a la inamovilidad pasado los seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente, no obstante, el juzgador se encuentra frente a los prestadores de servicios quienes prestan sus labores con todas las características y condiciones de un trabajador, pero con relación contractual diversa sin goce de derechos laborales.

Aunado a lo anterior, cabe la pena señalar la gran cantidad de interpretaciones jurisprudenciales derivadas de la interpretación a ese texto normativo, por lo que la propuesta de solución va encaminada a reformar el artículo 6º de la Ley Burocrática, a fin de esclarecer los supuestos de basificación, así como buscar la protección de los trabajadores que no gozan de seguridad social ni derechos laborales mínimos.

La propuesta normativa, es como sigue:

TEXTO VIGENTE	TEXTO A REFORMAR
Artículo 6o.- <i>Son trabajadores de base: Los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello,</i>	Artículo 6º.- <i>Son trabajadores de base: Los no incluidos en la enumeración anterior y que, por ello, serán</i>

<p><i>serán inamovibles. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.</i></p>	<p><i>inamovibles. Los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.</i></p> <p><i>Los prestadores de servicios profesionales podrán adquirir su derecho a la inamovilidad siempre que su cargo o comisión no sea por obra o tiempo determinado, se desempeñe de manera personal, subordinada, ajustándose al horario o en el centro de trabajo, aun cuando dichas disposiciones no consten por escrito.</i></p>
--	---

De tal suerte que, ante la claridad del texto normativo, podemos encontrar que la interpretación jurisdiccional pueda basarse en lo que contiene el propio artículo y no así de un sinnúmero de interpretaciones jurisprudenciales, muchas de las cuales no benefician a quien prestan dichos servicios, no obstante, se buscó proteger la estabilidad en el empleo.

La propuesta planteada en el presente trabajo de investigación, busca evitar que los prestadores de servicios profesionales acudan ante el órgano jurisdiccional a hacer valer sus derechos derivado de la deficiencia en la norma jurídica, ya que la práctica nos ha demostrado que el legislador no ha logrado garantizar a plenitud la estabilidad en el empleo, sino es el juzgador quien, mediante la creación de jurisprudencia (mucho y muy reiterativa) ha iniciado resolver dicho problema existente de facto. Es solo cuando se accede a la vía jurisdiccional cuando se logra el reconocimiento a la relación obrero-patronal o bien, se niega su existencia.

CONCLUSIONES

1ª. La autoridad solo puede hacer aquello para lo que está previamente facultada por una norma jurídica⁶⁷, los órganos que representan al Estado se fijan una meta ideal, que suele ser inalcanzable, pero que se convierte en la justificación ideológica para atropellar los más elementales derechos humanos.

2ª. La visión del legislador de la ley laboral burocrática buscó proteger la estabilidad en el empleo, promoviendo garantizar que no fuesen removidos de su empleo, cargo o comisión cumpliendo efectivamente los seis meses de labores ininterrumpidas sin nota desfavorable en su expediente. No obstante, la interpretación al texto normativo contenido en el artículo 6º de la LFTSE ha dado una vuelta de 180º, puesto que ha favorecido al patrón para eximirlo de obligaciones laborales consecuencia de la contratación por honorarios, sin mirar las condiciones reales en la que día a día se desempeñan cientos de ellos que no gozan de una protección global a sus derechos, mucho menos de seguridad social, toda vez que la categoría para la cual fueron contratados no se los permite.

3ª. La propuesta al presente trabajo de investigación, es generar una reforma a la ley laboral burocrática que inhiba la práctica de contratación de servicios encubierta, garantizando así la estabilidad en el empleo. De tal manera, el juzgador en lugar de crear jurisprudencia, interpretara la norma al caso concreto para que determine bajo que supuestos un trabajador se encuentra en posibilidad de adquirir su basificación ante la Administración Pública.

4ª. En relación con los derechos que detentan los trabajadores al servicio del Estado, la práctica ha predicado que para advertir aquella situación real es indispensable conocer el origen o nacimiento de la plaza, o el carácter de ésta, para establecer si se trata de una definitiva o de una provisional, para que, partiendo de esto, pueda establecerse el tipo de contratación, en ésta puedan otorgarse nombramientos de base, interinos o provisionales, y si es temporal los nombramientos pueden sujetarse a un tiempo determinado, y si se tratare de una

⁶⁷ Magistrado Representante del Gobierno Federal en la Primera Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

obra, el nombramiento también quedará sujeto al tiempo en que se realice la misma.

5ª. Si bien es cierto que el legislador buscó proteger la permanencia del trabajador en el empleo, pues estableció como regla general que toda contratación se entiende celebrada por tiempo indefinido cuando el trabajador haya laborado más de seis meses ininterrumpidos, sin nota desfavorable en su expediente, en una plaza definitiva, también lo es que la contratación temporal (provisional, interina, por tiempo fijo o por obra determinada), no puede celebrarse por cualquier causa o motivo, sino cuando exista alguna prevista en la ley, que justifique la sujeción a un plazo o a una obra determinada, o un nombramiento provisional o interino. Por lo anterior, la temporalidad de un contrato no puede presumirse dado su carácter excepcional, por lo que tiene que demostrarse plenamente la causa motivadora, y de no hacerse, opera la presunción de que la contratación fue por tiempo indefinido, por lo que, al tratarse del contrato temporal, debe en definitiva, constatarse debidamente la concurrencia de la causa o motivo que habilita la utilización de esta modalidad contractual y que, en consecuencia, excluya la existencia de un contrato indefinido.

6ª. La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal, exige que concurra la causa objetiva específicamente prevista en la ley para cada una de ellas y se demuestre plenamente, por ser esto lo que le da justificación legal a la contratación temporal.

7ª. De lo anteriormente expuesto, se aprecia que los nombramientos definitivos o de base se otorgan a los trabajadores que ocupan una plaza definitiva, ya que ésta esté vacante o sea de nueva creación, siempre y cuando se labore en la misma más de seis meses ininterrumpidos sin nota desfavorable en el expediente. Al contrario, los nombramientos por tiempo fijo se otorgan a los trabajadores que ocupan plazas temporales por un plazo previamente definido.

8ª. A fin de hacer una correcta aplicación de la ley, atendiendo a lo manifestado por la literalidad del texto normativo, al advertirse que la relación de trabajo que celebraron las partes fue por tiempo indefinido, al continuar e

ininterrumpida por más de seis meses, no puede sostenerse que se trató de un nombramiento provisional o interino, cuando el patrón no demuestre que perteneciera dicha plaza a otro trabajador y el contratado lo haya sustituido, o que el puesto haya sido creado para realizar una labor específica en un tiempo determinado,

9ª. Consiguientemente, si los contratos por tiempo fijo otorgados al trabajador no tuvieron como finalidad sustituir en la plaza o plazas respectivas, correspondientes a un mismo puesto, a otro trabajador que gozara de licencia, ni su que su existencia haya sido creada para realizar una labor específica en determinado tiempo, es de concluir que no ocupó un puesto interino sino una plaza vacante definitiva y, por tanto, no se ubica en los supuestos normativos que prevén los artículos 63, 64 y 65 de la LFTSE, adquiriendo por tal motivo el derecho a la inamovilidad.

10ª Por lo anterior, habrá que desmenuzar una reflexión para definir si se ha desfigurado el origen de los contratos civiles para ser aplicados en la actualidad como una evasión de responsabilidades colectivas.

11ª. Corresponde a los defensores de los derechos de las y los trabajadores, el poder emprender una lucha social para el reconocimiento de la progresividad de las garantías individuales y los tratados internacionales proteccionistas del obrero, frente a las interpretaciones del texto normativo y las contrataciones llevadas a cabo tanto por sector público, que al día de hoy justifican la contratación por honorarios a fin de no generar carga presupuestal al Estado, en perjuicio de la dignidad laboral de la clase trabajadora.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía- Libros

Acosta Romero, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo. Primer Curso*. Decimosexta edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2002.

Bialostosky, Sara, *Panorama del Derecho Romano*, 9ª edición, México, Editorial Porrúa, México, 2016.

Bolaños Linares Rigel, *Derecho laboral burocrático*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2007.

Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 1984.

Coromines, Joan (2000), *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*. Madrid, Editorial Gredos,
<https://es.scribd.com/doc/314603460/Joan-Corominas-Breve-Diccionario-Etimológico-de-La-Lengua-Castellana>.

Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, Edición 15, México, 2011.

De Buen Lozano, Néstor. *Contrato de prestación de servicios profesionales*, 2018, <https://mexico.leyderecho.org/contrato-de-prestacion-de-servicios-profesionales/>

De Buen Unna, Claudia. *El contrato de prestación de servicios profesionales, vía de fraude laboral*, en: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2003. Páginas 167 a 183.

De Pina Vará, Rafael, *Diccionario de derecho*, 37ª edición, México, Editorial Porrúa, 2013.

Fernández Ruiz, Jorge, "Colección INEHRM", *Derecho Administrativo*, 2015, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4455-derecho-administrativo-coleccion-inehrm>.

García Ramírez, Sergio et.al, *Derechos de los servidores públicos. Colección Nuestros Derechos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4324/7.pdf>

García Ramírez, Sergio et.al, *Derechos de los servidores públicos. Colección Nuestros Derechos*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4324/7.pdf>

Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 2010.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (2016), H. *Junta Directiva del ISSSTE, Antecedentes Históricos*, recuperado de <https://www.gob.mx/issste/acciones-y-programas/h-junta-directiva-del-issste>

Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/3/1090/8.pdf>

Kurczyn Villalobos, Patricia et.al, *Derechos Humanos en el trabajo y seguridad social. Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México,
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3684/12.pdf>

Munich Galindo, Lourdes y García Martínez, José, *Fundamentos de administración*, 5ª. Edición. Trillas. México, 1995.

Rojina Villegas, Rafael, Compendio de derecho civil, t. III: *Teoría general de las obligaciones*, 29a. ed., México, Porrúa, 2011.

Legislación

Código Civil Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Diario Oficial de la Federación

- Acuerdo No. 151 publicado en el D.O.F. con fecha 29/03/1989
- Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 17/12/2015

- Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 08/11/2016
- Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12/10/2017
- Decreto publicado en el D.O.F. de fecha 12/10/2018

Ley Federal del Trabajo

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria

Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal y su Reglamento

Ley del Servicio Profesional de Carrera de la Administración Pública Federal

Manual de organización de la Secretaria de Cultura

Reglamento de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas

Reglamento Interior de la Secretaria de Cultura

Precedentes jurisdiccionales:

- I. Tesis P./J.1/96(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo III, febrero de 1996, p. 52.
- II. Tesis P.XXVIII/95(9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo I, junio de 1995, p. 41.
- III. Jurisprudencia 36/2006(9ª.), *Semanario Judicial de la Federación*

- y su *Gaceta*, Tomo XXIII, p.10.
- IV. Jurisprudencia 67/2012(9ª.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, p. 1606.
- V. Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 8 L (10a.), 10a. Época, T.C.C., S.J.F. y su *Gaceta*, Libro X, Julio de 2012, Tomo 3, p. 2086.
- VI. Tesis XIX.1º.23 L, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. VII, marzo de 1998, p. 824.
- VII. Tesis: PC.I.L. J/51 L (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Tomo II, septiembre de 2019, p. 1682.
- VIII. Tesis: 2a. /J. 14/2018 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Tomo II, marzo de 2018, p. 1284.
- IX. Tesis PC.I.C. J/43 C (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Tomo II, febrero de 2017, p. 987.
- X. Tesis I.6o.T. J/35 (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima época, Tomo IV, marzo de 2017, p. 2601.
- XI. Tesis I.7º. T. J/25, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, p. 1396
- XII. Tesis P./J.44/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, p. 12

Mesografía:

Secretaría de Cultura cumple un año de existencia, (20 de diciembre de 2016), *El Universal*, recuperado de <https://www.eluniversal.com.mx/articulo/cultura/2016/12/20/secretaria-de-cultura-cumple-un-ano-de>

Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, (S/A), *Legislación Cultural*, recuperado de <https://www.oei.es/historico/cultura2/mexico/c4.htm>

Moyado Estrada, Francisco, (2016), 40 años de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Revista de Administración Pública, Volumen LI, No. 3*, recuperado desde <file:///C:/Users/GAS/Downloads/34980-31923-1-PB.pdf>.

International,(2018), Organización de la Administración Pública, recuperado de <https://mexico.leyderecho.org/organizacion-de-la-administracion-publica/>

Moyado Estrada, Francisco, (2016), 40 años de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Revista de Administración Pública, Volumen LI, No. 3*, recuperado desde <file:///C:/Users/GAS/Downloads/34980-31923-1-PB.pdf>.

Secretaría de Educación Pública, (2019), *Qué es el Servicio Profesional de Carrera*, recuperado de [http://www.dgest.gob.mx/capacitacion-y-desarrollo/que-es-el-servicio-profesional-de-carrera-dp6#:~:text=El%20Servicio%20Profesional%20de%20Carrera%20\(SPC\)%20busca%20garantizar%20que%20el,Legalidad](http://www.dgest.gob.mx/capacitacion-y-desarrollo/que-es-el-servicio-profesional-de-carrera-dp6#:~:text=El%20Servicio%20Profesional%20de%20Carrera%20(SPC)%20busca%20garantizar%20que%20el,Legalidad)

Suprema Corte de Justicia de la Nación (2020), *¿Qué hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación?*, recuperado de <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-hace-la->

