



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
[FACULTAD DE DERECHO]**

**[LOS CONTRATOS POR HONORARIOS ASIMILADOS A
SALARIOS, APLICADOS PARA DESVIRTUAR LA RELACIÓN
LABORAL]**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
[LICENCIADO EN DERECHO]**

**PRESENTA:
[CARLOS PÉREZ RUÍZ]**

**DIRECTOR DE TESIS:
DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO**



[CIUDAD UNIVERSITARIA, 27 DE ABRIL 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

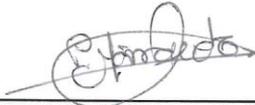
M. en C. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO
P R E S E N T E.

Muy distinguida señora Directora:

El alumno: **CARLOS PEREZ RUIZ**, con número de cuenta: **082115595** inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **"LOS CONTRATOS POR HONORARIOS ASIMILADOS A SALARIOS, APLICADOS PARA DESVIRTUAR LA RELACIÓN LABORAL"**, bajo la dirección del que suscribe, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

EL LIC. MANUEL GUTIÉRREZ NATIVIDAD, en el oficio con fecha 28 de diciembre del año en curso, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; considerando que reúne los requisitos correspondientes, por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumno(a) referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, Cd.Mx. a 05 de diciembre de 2022


DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario



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

C.c.p.-Seminario.
C.c.p.-Alumno.

Agradecimientos

Agradezco a DIOS, porque me dotó de capacidad y talento para declinar por hermosa actividad de la abogacía.

Agradezco a mis maestros, por compartir su sabiduría y su experiencia con disposición.

Agradezco a toda persona, que directa e indirectamente participó en este trabajo

Con respeto y admiración:

A mi familia, por su apoyo, paciencia y tolerancia en mis estudios;

A mis seres queridos, algunos que incluso ya partieron, pero que seguirán siendo parte de mi formación.

LOS CONTRATOS POR HONORARIOS ASIMILADOS A SALARIOS, APLICADOS PARA DESVIRTUAR LA RELACIÓN LABORAL

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO, CONTRATO CIVIL Y REGIMEN DE HONORARIOS ASIMILABLES A SALARIOS

1.Trabajo.....	3
2. Derecho del trabajo	7
3. Principios del derecho del trabajo.....	11
3.1. Libertad de trabajo.....	12
3.2. La justicia social.....	14
3.3. Estabilidad en el trabajo.....	16
3.4. Igualdad en el trabajo.....	19
4. Relación de trabajo	20
5. Contrato de trabajo	23
6. Contrato individual de trabajo	26
7. Contrato colectivo de trabajo	30
8. Condiciones de trabajo	33
8.1 Jornada laboral	35
8.2 Salario	37
9. El contrato civil	38
10. El contrato de honorarios asimilable a salarios	42
11. Régimen de honorarios asimilables a salarios.....	49

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN MÉXICO

1. Movimiento revolucionario.....	53
2. Movimiento post-revolucionario.....	60

3. La federalización del derecho del trabajo.....	63
4. La Constitución de 1857.....	65
5. La Constitución de 1917.....	68
6. La Ley Federal del Trabajo de 1931	70
7. La Ley Federal del Trabajo de 1970	72

CAPÍTULO III

DISPOSICIONES NORMATIVAS APLICABLES AL CONTRATO DE HONORARIOS ASIMILABLES A SALARIO

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	75
2. Ley Federal del Trabajo.....	86
3. Código Fiscal de la Federación.....	87
4. Ley del Impuesto Sobre la Renta	89
5. Jurisprudencia.....	100

CAPÍTULO IV

LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS ASIMILABLES A SALARIOS, CONSTITUYEN ACTOS SIMULADOS

1. Comparación del contrato de prestación de servicios profesionales (honorarios asimilables a salarios) y el contrato laboral.....	105
2. Análisis de los servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios.....	109
3. La aplicación indebida de los contratos de prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios, desvirtúan la relación laboral.....	110
4. La contratación de prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios constituye una simulación de derechos laborales.....	114

5. Propuestas para regularizar la contratación de la prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios.....	125
CONCLUSIONES	127
BIBLIOGRAFÍA	130

INTRODUCCIÓN

En tiempos de incertidumbre laboral, de necesidad de trabajo imperante, las personas buscan la forma de emplearse, y como antaño, surgen nuevamente a la vida jurídica trabajos atípicos para concretarse en simples relaciones de carácter civil o mercantil, es así como surge el contrato por honorarios asimilable a sueldos y salarios, aun cuando en la vida práctica dicho contrato realmente concrete una relación laboral.

Con el propósito de entender el contrato individual de trabajo y su diferencia con un contrato por honorarios asimilable a sueldos y salarios, en el presente trabajo expondremos los conceptos de cada uno de ellos, los antecedentes del derecho del trabajo en México, la normatividad aplicada en el segundo de los contratos, aterrizaremos enfatizando la diferencia entre uno y otro contrato, la vulnerabilidad de quienes se contratan por este contrato atípico y la propuesta para regularizar la aplicación de estos contratos.

En el capítulo primero, encontraremos los conceptos y los elementos estrictamente laborales, así como el concepto de contrato civil, el contrato de honorarios asimilable a sueldos y salarios, así como el régimen de los honorarios asimilables a salarios.

En el capítulo segundo, se señalan los antecedentes del derecho del trabajo en México desde el movimiento revolucionario, como la evolución del derecho del trabajo plasmado primeramente en las constituciones de cada época hasta concretarse en la Ley Federal de Trabajo; una evolución laboral, que no ha sido solo objeto de política y lucha intelectual, sino que ha sido el producto de hombres de convicción, que incluso han respaldado sus ideales con su propia libertad y vida.

En el capítulo tercero se señalan los ordenamientos jurídicos que son aplicables para el contrato de honorarios asimilables a sueldos y salarios, así como algunos criterios jurisprudenciales que son aplicados en la interpretación de los aludidos contratos.

En el capítulo cuarto, previo conocimiento, criterios y doctrina del contrato individual de trabajo y el contrato de honorarios asimilables a salarios, se realiza la comparación de estos actos contractuales, exponiendo en esta evolutiva necesidad laboral el esquema del contrato de honorarios asimilables a salarios para desvirtuar la relación laboral, práctica que se ejecuta tanto en el sector público como en la empresa privada, utilizando dicha modalidad de contrato para evadir derechos laborales.

Con este trabajo se pretende actualizar la Ley Federal de Trabajo, la Ley del Impuesto Sobre la Renta y crear un centro de registro de contratos de honorarios asimilables a sueldos y salarios para regularizar su práctica y de esta forma evitar mayores violaciones laborales, donde el prestador de servicios bajo ciertos parámetros alcanzará el rango de empleado gozando de todas las prestaciones laborales.

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES

En este capítulo expondremos los lineamientos y conceptos generales del Derecho del Trabajo con el propósito de entender y comprender los mismos, para que, en capítulos posteriores, podamos analizar y comparar dichos lineamientos y conceptos con modalidades diferentes a una relación estrictamente laboral o en su defecto considerar, que se gestan los mismos lineamientos y conceptos, aun cuando la modalidad del servicio se denomine de forma diferente.

1. Trabajo

El vocablo *trabajo* ha tenido varias acepciones, es una acción encaminada a transformar la materia, puede ser también un esfuerzo para transformar o producir alguna idea, en este caso estaríamos ante un trabajo intelectual.

El término trabajo es utilizado desde hace muchos años, acompañando al hombre en su historia; en el libro del antiguo testamento, el trabajo era considerado un castigo; en el régimen corporativo de los colegios romanos, el hombre estaba plenamente sometido a ese trabajo, incluso, sus hijos también quedaban ligados a dicha corporación.

Etimológicamente “*trabajo* proviene del latín, que significa **tripaliari** (torturar), **tripalium** (especie de copo o instrumento de tortura)”¹, en el Diccionario

¹ REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, Panorama y tendencias, Primera Edición, Porrúa, México 2006, pág. 28.

Crítico- Etimológico de la Lengua Castellana, trabajar, es ocuparse de alguna obra de algún ministerio, y de forma específica, es todo esfuerzo humano, aplicado para producir riqueza;² el trabajo aparece como un enfrentamiento entre el hombre y la naturaleza, con la intención de tener control de ella, buscando estimular sus necesidades de acuerdo a su desarrollo y en diferentes etapas, por lo cual el hombre se transforma a sí mismo.

Marcusse Herbert ha afirmado, **que la persona en el trabajo queda sometida a la Ley de la “cosa”³**, es decir, enajena dicho esfuerzo para satisfacer algunas necesidades que le harán más cómoda su vida en sociedad. Lo anterior lleva a considerar la sentencia, que el hombre debe satisfacer sus necesidades con el sudor de su frente, incluso, la Constitución de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas reproducía la sentencia bíblica en su artículo 12, al establecer: **el que no trabaja no come**, lineamiento enfocado con el principio socialista, **de cada cual, según su capacidad; a cada cual según su trabajo**.

Derivado de lo anterior, debemos considerar lo que expone Alberto Briceño al señalar textualmente: “El trabajo es una condición de existencia del hombre que tiene como objeto crear satisfactores y resulta tutelado por el Estado, cuando existe relación jurídica de subordinación”⁴.

El trabajo es una realidad social vinculada con una persona física que tiende a realizar alguna actividad productiva o improductiva con el objeto de hacerse llegar los recursos necesarios para subsistir; cuando menciono actividad productiva o improductiva, es porque no necesariamente toda acción es de provecho, pues existen algunas actividades improductivas como los entretenimientos y algunas que incluso incurren en el fanatismo como por ejemplo los dirigentes de las llamadas

² *Idem*.

³ Cfr. BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual de Trabajo, Primera Edición, Harla, México, 1985, Pág. 8.

⁴ *Ibidem*, Pág. 11

porras, los chamanes, aficionados a las peleas de gallo, etc.

La idea de trabajo se identifica como el esfuerzo que realiza toda persona y, a su vez, para que tenga alguna repercusión en el ámbito económico, debe consecuentemente satisfacer alguna necesidad, con la aclaración que solo los hombres tienen la capacidad para realizar un trabajo lo que hace distinguirnos de la bestia, esta hipótesis tiene su fundamento en la profundidad de la razón, de ahí que todo esfuerzo material realizado por el hombre encuentre su causa, motivo y justificación en la razón.

El trabajo se puede considerar como sinónimo de alguna actividad provechosa para lograr un fin valioso, puede también considerarse como el esfuerzo humano para producir riqueza, como se advierte de lo anterior, el trabajo constriñe a una actividad humana y no de una bestia o máquina, lo contrario al trabajo será el ocio, lo cual no necesariamente significa inactividad, pues el ocio puede ser descanso o una diversión, la diferencia entre trabajo y ocio está determinada por su finalidad, el trabajo tiende a la producción de la riqueza el ocio no; el trabajo puede ser considerado como el eje de las relaciones sociales, por lo que propicia las relaciones con otras personas, con la unidad económica empresarial y las relaciones con los grupos sociales.

No todo trabajo interesa al derecho laboral, en nuestra legislación actual solo se regula el trabajo subordinado.

Lo anterior ha con llevado a que el concepto de trabajo, al repercutir en el aspecto económico deba consecuentemente de otorgársele una protección jurídica especial.

La Ley Federal del Trabajo, artículo 8°, segundo párrafo, señala que, **trabajo es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.**

La iglesia católica en sus encíclicas papales, especialmente en la *Rerum Novarum*, entre el débil y el fuerte, la libertad oprime y la ley liberta, es decir, el obrero por su natural debilidad tendría que aceptar cualquier condición laboral para no morir de hambre, reiterando que para que prospere la economía de las naciones es necesario la colaboración de capital y el trabajo; Mario De la Cueva expone que el Estado debe intervenir para mantener la iniciativa individual que limite la propiedad privada y sus utilidades de los particulares.⁵

El trabajo es una condición de la existencia del hombre, donde como lo establece la Ley Federal del Trabajo, artículo 8º, la persona se podrá dedicar al desarrollo de la profesión, industria, comercio o cualquier otra actividad que más le acomode, siempre y cuando sea legal aun cuando no siempre sea digna, en razón que la dinámica de la vida en sociedad transforma el trabajo en su función y las condiciones en que se presta ya que de una circunstancia de dignidad pasa a ser una calamidad, toda vez que la población trabajadora, no siempre es ocupada en condiciones óptimas y, es cuando pareciera que viene en retroceso, el eterno planteamiento, si se vive para trabajar o se trabaja para vivir, lo único cierto, es que nuestras necesidades nos conducen al trabajo, como un medio para alcanzar lo que llamamos satisfactores y felicidad, convirtiéndose vertiginosamente en una carrera competencial de vanidad e injusticia, con la finalidad de lograr los mejores satisfactores y la mayor felicidad, muchas ocasiones sin importar las consecuencias y las condiciones laborales.

La Ley Federal del Trabajo señala, en su artículo 3, que el trabajo es un derecho y un deber social, que no es concepto de comercio, que exige respeto y dignidad a quien lo presta, se debe prestar en condiciones que no pongan en peligro la salud y la vida, buscando siempre un nivel económico decoroso.

Por lo tanto, el trabajo es y debe ser objeto de protección jurídica,

⁵ Cfr. REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, Panorama y tendencias, Op. Cit. Pág. 47.

atendiendo la naturaleza del trabajo y el carácter del trabajador, protegiendo esa subordinación de acuerdo a los lineamientos previamente existentes y aun no existentes, preservando la dignidad del trabajador, el respeto de la persona, propiciando un nivel cultural, económico y social adecuado para el desarrollo personal y el de su familia.

2. Derecho del trabajo

En México el derecho del trabajo surge como un grito de desesperación de los hombres, que solo sabían de explotación y que ignoraban sus derechos como seres humanos, este derecho surge en la revolución del siglo XX cristalizándose en la Constitución de 1917, pero para esto, tuvo que haber esclavitud, servidumbre y una normatividad civil escasa en que se fundaba el derecho de trabajo, considerándola tan solo un servicio.

El Derecho del Trabajo surge como una necesidad inaplazable para garantizar a los trabajadores una vida digna, regulando mejores condiciones laborales como son, certidumbre en el empleo, jornadas humanas de trabajo, descansos, vacaciones, salarios remunerados, permitiendo mejores condiciones de vida a los trabajadores, convirtiéndose en una garantía de los derechos individuales.

El Derecho del Trabajo pretende constantemente establecer sus márgenes a través de cómo se presta el trabajo, ya sea que el trabajo se preste de forma independiente, bajo una modalidad de ajenidad o con la figura de subordinación.

Castorena es de los especialistas que sostiene que el Derecho Obrero es una rama del Derecho Público, toda vez que su aplicación depende del estado, agrega que si el deber no depende de nuestro ánimo si no depende o es impuesta por el Estado, entonces estamos ante un Derecho Público, no obstante, por los

intereses que regula, aun con la injerencia del estado, su naturaleza es privada;⁶ otros tratadistas consideran que el Derecho del Trabajo es un derecho unitario, que comprende normas del Derecho Privado y del Derecho Público, que no pueden separarse por estar íntimamente ligadas, muchos laboristas han considerado, que el Derecho del Trabajo pertenece a la rama del Derecho Social; nosotros pensamos que ciertamente es un derecho altamente social, con características propias que lo hacen un derecho excepcional, que busca como propósito la armonía y el equilibrio, no solo de dos criterios el social y privado, sino entre la economía y el trabajo en beneficio de la sociedad. Tratadistas como Paul Pic, lo llama Derecho Industrial, Mario de la Cueva lo denomina Derecho del Trabajo y J de Jesús Castorena, Derecho Obrero, pero lo fundamental, independiente de su denominación, es su contenido y propósito; el Derecho del Trabajo participa para regular y armonizar las condiciones de trabajo por medio de los contratos colectivos, considerar que sirve para proteger únicamente los derechos de los trabajadores, es pensar raquíticamente, toda vez que su finalidad debe de ser colectiva.

El Derecho del Trabajo tiene como propósito salvaguardar el respeto y la dignidad del trabajador, pretendiendo siempre conseguir el equilibrio entre producción, patrón y trabajador; el equilibrio tiene una dualidad, económica y jurídica, económica en cuanto a utilidades y salario se refiere y jurídica, al regular los derechos del trabajador y patrón en la relación jurídica de subordinación.

El derecho siempre ha diferenciado la cosa de la persona, atendiendo que la cosa no puede ser objeto de derechos y obligaciones, y la persona no deberá de ser objeto de mercado o artículo de comercio como en épocas remotas lo fue, de ahí que el Derecho del Trabajo contribuye en humanizar la ciencia económica, por medio de las normas de protección, de justicia social y de equilibrio en la relación jurídica de subordinación.

⁶ Cit. por Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltasar, EL Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica, Jus, México, 1972, Pág. 17.

El Derecho del Trabajo en México es consecuencia de la revolución y la transformación política, económica y social que sufre nuestro país en 1910, para ello, tenemos que remontarnos a las leyes de las indias, a los pensamientos de la reina Isabel la Católica para proteger al indio de América, de los imperios de México y Perú; las leyes de las indias son el resultado de la victoria de los misioneros con virtudes cristianas, con ellas se logró, que los conquistadores consideraran a los indios como seres humanos, aun cuando en la vida social, económica y política de los conquistadores, el trato no era igual, más bien eran medidas de misericordia a favor de una raza vencida y explotada. La ley del 8 de junio de 1813, estableció que los hombres quedaban libres para ser contratados en las fábricas y oficios que les resultaran convenientes, sin necesidad de licencia; el siglo XIX no conoció del derecho del trabajo, se continuaron aplicando las leyes de las indias, las siete partidas y la novísima recopilación, así como las normas complementarias.

Se ha considerado que el Derecho del trabajo es un derecho a favor de la clase trabajadora, que su propósito es establecer beneficios para los trabajadores, Mario de la Cueva señala, que es un derecho de una clase frente a la otra;⁷ Alberto Trueba Urbina refiere que el derecho mexicano del trabajo es protector de los trabajadores, es un derecho de clases con el propósito de reivindicar al trabajador los derechos mínimos de la persona.⁸

En la actualidad el Derecho del Trabajo es un derecho en expansión, que regula cada vez más relaciones, paulatinamente se han incorporado otras actividades a sus normas, superando un término obrero, con la ley de 1970, se incorporan como derecho del trabajo a los taxistas, agentes de comercio, deportistas, actores y músicos, con la Ley de 1931, se incorporó en un capítulo

⁷ Cit. por Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo primero, Octava edición, Porrúa, México, 1984, pág. 25.

⁸ *Ibidem*, pág. 55

especial a los trabajadores de aviación, incluso se prevé, que en un futuro, toda prestación de servicio, independientemente de su naturaleza, quedará amparada por el Derecho Laboral, hoy podemos asegurar que el Derecho del Trabajo constituye un mínimo de garantías para los trabajadores.

El Derecho del Trabajo es un derecho irrenunciable e imperativo; el legislador protege al trabajador, el carácter imperativo responde a la misma idea anterior no dejando al trabajador al arbitrio del destinatario de la norma; el Derecho del Trabajo es incluso, un derecho reivindicatorio del proletario, no se conforma con la protección y tutela de los trabajadores sino pretende una reivindicación de los trabajadores en el campo de la producción económica como es el caso de las utilidades de las cuales son partícipes, el derecho a formar sindicatos e irse a la huelga.

El derecho del trabajo también es un instrumento de coordinación, esta coordinación se manifiesta con el avenimiento, conciliación y acuerdo que resulta y converge en los contratos colectivos, haciendo del caos un cosmos, aterrizando en una empresa organizada y en un programa coordinado, consiguiendo una paz social por medio del entendimiento de los factores de producción, consiguiendo así un equilibrio laboral que hace posible la convivencia humana.

En México el Derecho del Trabajo no es un derecho de clase, toda vez que su contenido de nivel constitucional como reglamentario, es protectora de derechos patronales, pero también es un derecho tutelar de los trabajadores, en su esfera administrativa, individual y procesal, conteniendo un mínimo de garantías sociales a favor de los trabajadores que podrán ser mejoradas por medio de los contratos colectivos; el Derecho del Trabajo es un derecho irrenunciable, interactivo y reivindicatorio; cada vez tiene mayor influencia en diversas relaciones de trabajo, convirtiéndolo en un derecho expansivo; la finalidad del Derecho Laboral en México

es conseguir el equilibrio entre trabajadores y patrones, haciendo cada vez menos las diferencias y esto se puede lograr con el sacrificio de ambas partes.

3. Principios del derecho del trabajo

| El trabajo es un derecho y un deber social, donde el hombre tiene el derecho de alcanzar su bienestar social y su propio desarrollo espiritual; el derecho sitúa al hombre en la sociedad, le impone deberes y le concede derechos que por su naturaleza social dependerán unos de otros, donde la sociedad puede exigir que desarrolle una actividad útil y honesta, y el hombre a su vez puede exigir de la sociedad, que le brinde una actividad digna de su género humano, en el pasado el hombre tuvo que luchar por su libertad y por conseguir el derecho de realizar por sí mismo su destino, hoy, el hombre tiene derecho de reclamar de la sociedad una actividad para desarrollar sus aptitudes.

El trabajo debe entenderse como un valor supremo, y como un deber creador de derechos, que tienden a socializar la vida humana, a través de principios, lineamientos e instituciones que protegen, dignifican, valoran y reivindican derechos y beneficios a favor de los trabajadores.

A continuación referenciaremos dichos principios, así como la forma que repercute su aplicabilidad en el campo laboral.

3.1 Libertad de trabajo

El artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo establece en su primer párrafo, que el trabajo no es artículo de comercio, que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta; que el trabajo se prestará en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su

familia, el derecho de trabajo es un contrato de sociedad no del área económica, es el instrumento para salvaguardar la integridad del hombre, protegiéndolo en su vida en la dignidad y en su salud.

El principio de libertad en el trabajo tiene su más clara expresión en lo que se desprende del artículo 4 de la Ley Federal del Trabajo, en el sentido que no se podrá impedir a ninguna persona que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode siendo lícitos, la finalidad es terminar con los abusos que existían en las corporaciones y comunidades, esta libertad aun va más allá de lo que reza el artículo señalado, ya que el artículo 40 del mismo ordenamiento establece, que los trabajadores no estarán obligados a prestar sus servicios para un patrón por más de un año, a mayor abundamiento el artículo 134, fracción III, de la ley laboral, prevé que solo en lo concerniente al trabajo, el trabajador estará subordinado bajo la dirección del patrón, advirtiéndose, que en lo ajeno a las relaciones de trabajo no existirá ninguna otra subordinación.

Los derechos humanos intervienen en la libertad de los derechos individuales del hombre, y en los derechos sociales de los trabajadores, proponiéndose lograr la más amplia libertad en el trabajo, se dice que con la Declaración de Derechos en la Constitución Francesa de 1793, la sociedad comenzó a hablar de la libertad en el trabajo como derechos del hombre, nuestra Carta Magna también lo prevé en su artículo 5º, al señalar que a ninguna persona se le podrá impedir que se dedique a la industria, comercio o profesión que le acomode mientras sea lícita, es decir, cada hombre es libre de escoger a lo que se quiera dedicar, el hombre por su propia decisión realizara la actividad que le guste, sin que nadie se lo impida, mientras la actividad sea lícita, a efecto de mejor proveer, el párrafo sexto, artículo 5 de la constitución, establece que el estado no podrá permitir la celebración de ningún acto mediante el cual se trastoque la libertad de las personas, por cualquier causa; en conclusión, en toda relación de trabajo, la libertad debe de ser el atributo más elevado y de esencial consideración en el trabajador, la libertad del

hombre no puede y no debe sufrir ninguna alteración en su relación laboral.

La relación de trabajo no puede y no debe de traer consigo la enajenación de la persona, porque el trabajo no está en menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, al contrario, con la relación de trabajo se debe elevar el tributo de la libertad del trabajador, la constitución vela por la libertad del hombre, este puede retirarse en cualquier tiempo de donde esté prestando su servicio, sin que haya coacción alguna respecto a su persona, es más, la libertad del hombre no debe sufrir ninguna restricción durante el tiempo que preste trabajo al patrón, aun cuando entregue su energía para realizar la actividad a que se comprometió, pero insisto, su persona y libertad son intocables.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, artículo 134, establecía que el trabajador podrá prestar el servicio bajo la autoridad del patrón, pero estrictamente en todo lo concerniente al trabajo, el mismo precepto legal en comento señalaba, que el trabajo exige respeto para las libertades de quien lo presta.

El trabajo como derecho y deber social se encuentra en el contenido de los artículos 2° y 3° de la Ley Federal del Trabajo actual, teniendo como finalidad la dignidad y el decoro de los trabajadores a través de su trabajo, incluso, esta intensión se ha elevado a rango constitucional en el proemio del artículo 123 Constitucional.

En la carta de la Organización de los Estados Americanos, aprobada en Bogotá Colombia y que México suscribió el 30 de abril de 1948, Mario de la Cueva fue quien propusiera el texto del artículo 29 b), que dice, “El trabajo es un derecho y un deber social, no será considerado como artículo de comercio, reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quien lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre

de la posibilidad de trabajar.”⁹, este pacto fue firmado el 23 de noviembre de 1948, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de enero de 1949.

3.2 La justicia social

Uno de los principios del derecho del trabajo es la justicia social, esta tiene como propósito, equilibrar los factores en los medios de producción, siempre protegiendo y tutelando a los trabajadores, pretendiendo la reivindicación de los derechos de los trabajadores con aras de la socialización con los medios de producción, así mismo para con la justicia social, es una luz que brota del artículo 123 de nuestra Carta Magna, no olvidemos que la justicia social surge de la desigualdad económica, y la intensión es buscar el equilibrio, la proporcionalidad de las cargas en función de la capacidad económica, buscando siempre la elevación del nivel económico del trabajador, imponiendo a los patronos responsabilidades.

Los constituyentes de 1917, le arrebataron al Derecho Civil o le expropiaron al Derecho Civil las relaciones de trabajo, pero esto fue producto de una lucha que duró más de cuarenta años, alcanzando su esplendor en la Ley Federal del Trabajo de 1970; la Declaración de Derechos es una fuerza actuante, cuyo propósito es remediar la injusticias que caen en los trabajadores, por lo tanto, es un ordenamiento destinado a modelar las relaciones laborales futuras, con la finalidad que el hombre trabajador ocupe el lugar que le corresponde en la sociedad, y por otro lado, aseguran a los trabajadores la posibilidad de remodelar continuamente las relaciones laborales, es un estatuto dinámico, que ayuda a buscar mejores condiciones laborales, como lo prevé el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo, buscando el equilibrio entre el trabajo y el capital, por ello la justicia social vivida, el equilibrio entre el elemento humano y las fuerzas económicas naturales, es decir, que el trabajo debe de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y

⁹ Cit. por. *Ibidem*, Pág. 76, 77.

un nivel de vida decoroso para el trabajador y su familia, constituyendo así una especie de súper legalidad, donde la empresa, no debe de funcionar, si no existen en las instalaciones de trabajo, condiciones dignas para trabajar, sin exponer la salubridad o la vida de los trabajadores, después de todo, el alma y fin de las normas laborales, son el hombre trabajador, por ello, tanto el artículo 123 de nuestra Carta Magna, como las Convenciones Colectivas de Trabajo e incluso, las particulares, tienen como objetivo fundamental, procurar al trabajador una existencia digna de la persona humana, de ahí que el Derecho del Trabajo no es un derecho patrimonial, porque no se refiere a cosas que estén en el comercio, su finalidad es asegurar la salud y la vida del hombre trabajador, de donde se colige que el Derecho del Trabajo no es una norma reguladora de intercambio de prestaciones patrimoniales, sino es el estatuto de la clase trabajadora para definir su posición frente al capital y los beneficios que le correspondan por la prestación de su servicio.

Uno de los elementos relevantes, es el contenido en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo, que tiene como función conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajadores y patronos, es lograr disminuir la diferencia en perjuicio del trabajador, reconociendo la plusvalía por su trabajo.

La justicia social es un concepto complejo que se plasma específicamente en los artículos 2 y 17 de la Ley Federal del Trabajo, relativo a las fuentes del derecho del trabajo, pretendiendo ser la justicia del trabajo. La iglesia católica por medio de sus mentores, señala que la justicia social prohíbe que una clase excluya a la otra de la participación de los beneficios, y otros consideran que es un criterio supremo.

La justicia social nivela los factores en las relaciones de producción, protegiendo y tutelando a los trabajadores, persiguiendo la reivindicación de los derechos del proletariado; De la Cueva dice que la justicia social se desprende del artículo 123 Constitucional, regulando las relaciones de trabajo en forma diversa, el

concepto de justicia social parte del supuesto de desigualdad económica y propone alternativas para superarla; la justicia conmutativa busca una igualdad absoluta; la justicia distributiva, la proporcionalidad de la carga en relación a la capacidad económica, independientemente de la vía, busca, la elevación del nivel de vida de los trabajadores, imponiendo a los patrones ciertas responsabilidades en favor de un acreedor, de una sociedad, hasta un sistema socialista, terminando con la propiedad privada de los medios de producción.¹⁰ La justicia social impone deberes frente a otros particulares, por el hecho de pertenecer a determinada clase social, incluso, el Estado asume responsabilidades sociales, son verbigracia mediante el Instituto Mexicano del Seguro Social y la vivienda, entre otras, y coadyuva con su participación al logro de las mismas. La propia Ley determina la idea de justicia social y aun el equilibrio, de ahí que la justicia social tenga diversas connotaciones.

3.3 Estabilidad en el trabajo

La estabilidad en el trabajo es una creación de la asamblea constituyente de 1917, nace en Querétaro como una idea-fuerza para seguridad de la vida obrera.

La estabilidad en el empleo es un principio que concede un carácter permanente a la relación de trabajo con el patrón, donde dicha disolución solo la hace depender del trabajador y ocasionalmente del patrón, es un derecho del trabajador y no un deber, del artículo 5º constitucional se desprende que la voluntad en el empleo depende del trabajador.

La estabilidad en el empleo es uno de los principios más claros de la justicia social, tiene un fin mediato, que es preparar el vivir del trabajador hoy y el mañana inmediato.

¹⁰ Cfr. *Ibidem*, pag. 75.

Mario De la Cueva dice que “la estabilidad en el trabajo, es la certeza del presente y del futuro”¹¹ es un propósito futuro del Derecho del Trabajo y de la seguridad social.

La certeza del presente y del futuro da dignidad al trabajador, su permanencia en el empleo no depende de un capricho de otro, sino del cumplimiento de obligaciones; así también, la dignidad es uno de los valores que tutela el artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo, sin embargo, la certeza del presente y del futuro confiere al trabajador la confianza de defender sus derechos, ya que no está a merced de otro, puede estar seguro que nadie puede impedir sus acciones, pues estará consciente, que quien defiende sus derechos con dignidad, sabrá que está en igualdad de circunstancia para defender con libertad, sin sentirse inferior, y al mismo tiempo es generador de otro derecho, que es la antigüedad.

La estabilidad en el trabajo es el derecho de cada trabajador de permanecer en su trabajo mientras no incumpla sus obligaciones y no de causa para separación; la estabilidad en el trabajo es una institución peculiar, que puede ser considerada como el derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista la materia, y en recibir los beneficios correspondientes, es también una fuente de garantía donde el trabajador va adquiriendo esos derechos por su antigüedad.

La estabilidad laboral puede ser absoluta o relativa, será absoluta cuando el patrón está impedido para disolver la relación laboral de forma cautelar y solo lo podrá realizar por causa justificada que lo deberá acreditar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje; existe una estabilidad relativa, cuando el patrón puede disolver la relación laboral mediante el pago de una indemnización.

¹¹ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2009, pág. 219.

La duración de la relación de trabajo se puede también señalar como el derecho que tienen los trabajadores de permanecer en el empleo, esta permanencia está vinculada al carácter indefinido de la duración de la relación de trabajo; toda relación de trabajo es por tiempo indefinido, excepto que se presente otra circunstancia donde el patrón pueda determinar dicha permanencia previa comprobación, ocasionalmente se pueden celebrar contratos por tiempo o por obra determinada, en estos casos la duración de la relación de trabajo no estará sujeta a la voluntad de las partes, sino a la subsistencia de la materia (artículo 39 de la Ley Federal del Trabajo).

La estabilidad en el empleo es el derecho a conservarlo, sin que sea necesariamente indefinida, sino por el tiempo que la relación de trabajo lo permita; si esta fuere indefinida, no se podrá separar al trabajador excepto que surja alguna causa para ello, de donde tenemos, que el patrón no puede separar al trabajador de su empleo de forma caprichosa, por lo que la relación se extingue hasta su terminación natural.

El patrón que despida al trabajador sin causa injustificada o por haberse agremiado aun sindicato o por haber participado en una huelga lícita, a elección del trabajador, lo reinstala o lo indemniza, de igual manera procederá cuando el trabajador sea objeto de falta de probidad o por recibir malos tratamientos, aun cuando provengan de dependientes o familiares. El patrón queda eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones a que se refiere el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo.

3.4 Igualdad en el trabajo

El principio de igualdad sin la libertad, no puede existir, ambas son coexistentes; la igualdad fue esa causa efecto promotora, fue este principio lo que motivó el equilibrio laboral, es la idea-fuerza que impulsó al hombre a estar en la

batalla, porque el hombre siempre ha pugnado por su libertad, aun a sabiendas que la lucha seria costosa.

Los antecedentes del Derecho del trabajo indican, que el hombre en su afán de ser libre, fue a la conquista del derecho de coalición, de negociación, contratación colectiva y de huelga, pero esas libertades por la cual luchaba tenían como propósito la igualdad de derechos en el trabajo y del capital para fijar las condiciones colectivas de trabajo, así la contratación colectiva es la consecuencia de la libertad de la fuerzas para llevar ese estatuto colectivo a una justicia social.

La razón mayor del principio de igualdad se alcanza con las condiciones de trabajo, la Asamblea Constituyente de Querétaro entendió el problema y especialmente el salario, de ahí que dijera, que para trabajo igual debe de corresponder salario igual. La Ley Federal del Trabajo atendió el principio de igualdad, al exponer la igualdad de tratamiento para todos los trabajadores respecto al trabajo, en el artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo del que se desprende que no podrá establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de sexo, edad, raza, credo, doctrina política o condición social; de ahí incluso que cuando se nota alguna injusticia en las condiciones de trabajo se puede ejercer la nivelación de condiciones de trabajo.

La igualdad es uno de los propósitos principales del derecho del trabajo; el artículo 123 de nuestra Carta Magna, apartado A, fracción VII, establece que “Para trabajo igual debe de corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo, ni nacionalidad” consecuentemente la Ley Federal del Trabajo en su artículo 86, atiende el mismo principio de igualdad, al establecer que “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”, es decir, desde el constituyente se ha pretendido abanderar, consignar, amparar y enfatizar esa igualdad por la que han luchado los trabajadores, incluso, pagando el costo de este principio con sus propias vidas.

4. Relación de trabajo

La relación laboral regularmente se establece entre dos personas, una que se le conoce con el nombre de *trabajador*, el cual siempre será una persona física y del otro lado de la relación puede ser una *persona física* o una *persona moral*, incorrectamente expresado, ya que en su caso sería *persona jurídica*.

La doctrina y la jurisprudencia sostenían que los elementos que caracterizaban la *relación de trabajo* era la *dependencia económica* o bien la *dirección técnica*, no obstante y por cómo ha ido evolucionando el Derecho del Trabajo, la teoría anterior ha perdido eficacia y en la actualidad se acentúa que lo que distingue la relación de trabajo y el propio contrato de trabajo, es la *subordinación*, lo que se traduce en la facultad de mandar y la obligación de obedecer, con la salvedad que dicha característica de subordinación, solo es aplicable dentro de la jornada laboral y con respecto al servicio convenido, sin que el patrón pueda exigir obediencia fuera del trabajo, pues tan pronto concluye 'esta, el trabajador adquiere nuevamente libertad absoluta para normar sus actuaciones.

Para muchos tratadistas de la materia laboral, otra más de las características de la *relación de trabajo* es que debe ser *sin alagmática*, es decir, debe de presupuestar derechos y obligaciones recíprocas; es *onerosa*, pues debe darse una retribución a cambio del servicio prestado; es conmutativa, toda vez que las partes conocen sus obligaciones y alcances jurídicos, y es de tracto sucesivo, en razón que sus efectos son a futuro y no concluyen en el acto mismo de su celebración.

Regularmente se ha considerado que el denominador común entre la relación de trabajo y el contrato de trabajo es la subordinación, entonces ¿Cuál es la diferencia entre uno y otro? Al respecto es de señalar que el contrato de trabajo se perfecciona en el momento en que las partes convienen las condiciones del trabajo y, la relación de trabajo surge, desde el momento mismo en que se da la

prestación de servicio, de donde se deduce que el contrato de trabajo puede existir sin la relación de trabajo, en cambio en materia laboral, al generarse la relación de trabajo surge también el contrato de trabajo.

Derivado de lo anterior, se colige que lo más relevante en una vinculación de patrón y trabajador, no es el contrato de trabajo sino la relación de trabajo.

Baltazar Flores Cavazos expone que en el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo, el legislador no pudo o no quiso hacer la diferencia entre contrato de trabajo o relación de trabajo, ya que tanto la relación de trabajo señalada en el primer párrafo y la celebración del contrato referido en el segundo párrafo, producen los mismos efectos, pues en ambas concepciones se habla de un *servicio personal subordinado y el pago de un salario*, no obstante, debemos atender que el contrato se perfecciona con el acuerdo de voluntades, y la relación de trabajo inicia con la prestación del servicio.¹²

Es necesario señalar que en la actualidad, con el propósito de evitar responsabilidades laborales se han puesto en práctica una serie de figuras jurídicas, verbigracia las “empresas de servicios o empresas de mano de obra”, con la intención de minimizar obligaciones laborales, triangulando responsabilidades, como es el caso de la subcontratación.

El trabajo personal subordinado que presta una persona a otra se ha determinado como el común denominador de toda relación de trabajo.

Mario De la Cueva considera que la relación de trabajo se crea entre trabajador y patrón mediante un trabajo personal subordinado, independientemente del acto o causa que le haya dado origen, aplicando al trabajador un estatuto objetivo protector de normas, principios, convenios e instituciones.¹³

¹² Cit. por. Cfr. GONZALEZ CIANCI, Víctor Manuel, Taller de Relaciones Laborales, Porrúa, México, 2007, pág. 4.

¹³ Cit. por. *Ibidem*, pág 21 y 22

Euquerio Guerrero opina que se requiere del solo acuerdo de voluntades, así sea tácita, dirigida a producir un efecto jurídico para que surja la relación de trabajo;¹⁴ para José Dávalos, es suficiente prestar el servicio personal subordinado para que nazca la relación de trabajo.¹⁵

A la relación de trabajo también se le puede denominar relaciones laborales y éstas, según la doctrina pueden surgir; a) con el consentimiento del patrón, que es la más común, donde trabajador y patrón acuerdan la prestación de un trabajo personal subordinado, conviniendo las condiciones en que se prestará el servicio, y la remuneración a percibir; b) sin el consentimiento del patrón, también llamada relación de trabajo accidental, cuando se dan condiciones voluntarias o espontáneas, donde una persona física desempeña una labor para otra sin su conocimiento, como por ejemplo el servicio de seguridad privada o el servicio de aseo y limpieza.

Considerando los conceptos y opiniones previamente citados, podemos resumir que relación de trabajo, es toda prestación de trabajo personal subordinado, no importando la forma en que se haya originado.

5. Contrato de trabajo

El vocablo “contrato de trabajo” fue utilizado por vez primera por los economistas, apareciendo dicho término en la Ley de Bélgica de 1900 y posteriormente en Suiza y Francia, lo relevante es que se utilizó con independencia del Derecho Privado.

Cabe señalar que algunos tratadistas en la actualidad pretenden sustituir el término de “contrato de trabajo” por el de “relación de trabajo”, toda vez

¹⁴ Cit. por. *Idem*.

¹⁵ Cit. por *Ibidem*. Pág 23.

que quienes contratan se deben de sujetar a la ley, a los principios laborales, laudos o contratos colectivos, que es donde se fijan las condiciones laborales.

El contrato de trabajo fue equiparado y aplicado inicialmente desde el ámbito del Derecho Civil, encuadrándolo específicamente en el contrato de arrendamiento, pues así como se rentaba una casa se podían rentar los servicios de una persona a cambio de un pago, conforme fue evolucionando el Derecho Laboral fue pugnándose porque ese esfuerzo, esa energía proporcionada por esa persona no fuese objeto de renta, pues en el ejemplo citado la casa se podía devolver, no así la energía que había utilizado el trabajador, razonamiento que fue apoyado entre otros por Carneluti el genio del Derecho Civil en ese momento, por lo que debía de ser comprendido en el contrato de compra y venta, criterio al que se opusieron algunos laboristas, manifestando que el trabajo por no ser tangible no debía quedar comprendido en el susodicho contrato, además que era indigno por la persona humana que su fuerza de trabajo se comprara en el mercado como cualquier cosa.

La labor de los tratadistas laborales fue titánica al defender los derechos y valores de la persona, no permitiendo que el trabajo quedara contemplado en un contrato de arrendamiento o de compra y venta, proponiendo que debía de existir un ordenamiento legal propio, específicamente por una legislación laboral.

En México, en la Ley Federal del trabajo de 1931, en su artículo 17, se definió el contrato de trabajo, diciendo que, “Es aquel por virtud del cual una persona se obligaa prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.”¹⁶

Alberto Trueba Urbina, enfatiza que del artículo 20 de la nueva Ley Federal del Trabajo, se desprenden dos teorías, sin embargo, previo análisis y aun cuando primeramente la Ley define la *relación de trabajo*, siempre ésta será consecuente de un *contrato de trabajo expreso o tácito*, para este tratadista, el

¹⁶ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ob. Cit., Pág. 201.

consentimiento del patrón, será necesario para que el trabajador incurriere en la empresa.¹⁷

El mismo autor hace una crítica también del concepto de *subordinación* que considera el artículo 8° de la nueva Ley Federal del trabajo, argumentando que el concepto subordinación, es un criterio de tratadistas extranjeros, para quienes el derecho del trabajo es un trabajo subordinado, que no es equiparable con el derecho de trabajo en nuestro país, pues este comprende toda clase de trabajadores, incluso los trabajadores independientes; al respecto es de señalar, lo que reza el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice: se presume la existencia del contrato de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe, siendo este el sentido propio que se desprende del artículo 123 de nuestra Carta Magna.

Víctor Manuel González Cianci, considerando los criterios de José Dávalos, Santiago Barajas Montes de Oca, Juan B. Climent Beltrán, Mario De la Cueva y Euquerio Guerrero respecto el “contrato de trabajo”, concluye que es un acto jurídico por el cual se asientan las condiciones del trabajo, así como sus efectos y consecuencias, a fin de que las partes queden perfectamente enteradas de su acuerdo y cumplimiento del trabajo contratado y las obligaciones que adquieren mutuamente, patrón y trabajador; y que se constituye en el documento escrito para la seguridad de las mismas.¹⁸

Néstor De Buen expone que del concepto contrato individual de trabajo, se desprenden dos conclusiones; primera, no importando el nombre que las partes asignen al contrato, será contrato de trabajo y; segundo, que en sí el contrato es intrascendente para que la prestación del servicio surta sus consecuencias legales.¹⁹

¹⁷ Cfr. TRUEBA URBINA, ALBERTO, Nuevo Derecho del Trabajo, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México 1981, pág. 278 y 279.

¹⁸ Cfr. GONZALEZ CIANCI, Víctor Manuel, Taller de Relaciones Laborales, Porrúa, México, 2007, pág.4.

¹⁹ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo segundo, Vigésima primera edición,

La doctrina considera que el *contrato individual de trabajo* tiene como elementos esenciales a la *voluntad* y el *objeto posible*, traduciéndose la *voluntad* como el *consentimiento* de la partes contratantes y el objeto posible es la obligación de prestar un servicio personal subordinado y la de pagar el salario *considerado como objeto directo* y, el *objeto indirecto*, lo conforman el servicio específico a realizar y el importe del salario.

En la actualidad, derivado de la tendencia patronal en pretender ocultar las relaciones de trabajo mediante otras figuras legales, se le ha dado mayor importancia al contrato de trabajo.

6. Contrato individual de trabajo

La relación de trabajo puede derivar de un contrato, la relación de trabajo no debe entenderse como excluyente de la idea contractual; Mario de la Cueva expone que la relación laboral no puede surgir de la relación contractual, porque estarían en contradicción con el derecho del trabajo, que no protege los acuerdos de voluntades sino el trabajo mismo,²⁰ ya que su misión no es regular un intercambio de prestaciones sino asegurar la vida y la salud del hombre trabajador para una existencia decorosa. La relación de trabajo es un acto jurídico que se crea entre trabajador y patrón por la prestación de un trabajo subordinado, se desprende del acto que le dio origen, provocando efectos con beneficios para el trabajador, esta prestación de servicios propicia la aplicación de normas del derecho del trabajo, se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen del patrón o del trabajador sino de la prestación de servicio y esta prestación de trabajo genera una situación jurídica llamada relación de trabajo, que viene de la voluntad del trabajador donde los efectos que producen provienen de la ley y los contratos

Porrúa, México, 2008, pág. 43.

²⁰ Cit. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo primero, pág. 522.

colectivos; el mundo de voluntades, no es requisito para que surja la relación laboral, pues esta función la cumple un estatuto, la ley y los contratos colectivos entre otros, en cuanto a trabajadores de confianza, domésticos y de la pequeña industria, iniciarán por acuerdo previo, pero la relación laboral regularmente modifica el acuerdo inicial.

En la actualidad el derecho del trabajo distingue los conceptos “relación de trabajo” y “contrato individual”, donde si bien al contrato le otorga la manifestación suprema del acuerdo de voluntades, también existen otras relaciones jurídicas que requieren reglamentación legal.

El concepto “relación de trabajo” surge del hecho de que no siempre lo estipulado en el contrato coincide con el propio desarrollo del trabajo. De la Cueva menciona que el contrato de trabajo es el primer momento de la vida obrera y este se ve cristalizado jurídicamente en el momento que el trabajo comienza a prestarse, ya que puede existir acuerdo de voluntades, hasta coincidir los términos en que ha de prestarse, incluso, aceptación de las condiciones por el trabajador, pero no darse la relación de trabajo, es decir, no ejecutarse el mismo.²¹

Deveali Mario L. considera que puede darse la relación laboral sin la existencia formal de un contrato, es por ello que es la prestación del servicio lo que da aplicabilidad y efectos a la reglamentación estipulada en materia laboral.²²

En México desde la Ley Federal del Trabajo de 1931, en el artículo 17, quedó definido el contrato individual del trabajo, como...“aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.” El contrato de trabajo se encuentra en un

²¹ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pág. 187.

²² Cit. por. Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo primero, Ob. Cit. Pág. 38 y 39.

esquema diferente a otras formas de contratación, ya que para su existencia, no es necesario la voluntad previamente expresa para que produzca efectos legales.

La teoría tradicional, con sustento en el derecho romano, sostiene que las relaciones jurídicas entre personas únicamente deriva de un acuerdo de voluntades, por consiguiente, la relación patrón- trabajador debe configurarse como contrato. La teoría moderna deduce que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, donde la relación de trabajo su objeto es el intercambio de prestaciones, en cambio el contrato de trabajo, su propósito es garantizar la vida, la salud y la dignidad del trabajador, criterio que desde esa perspectiva considero lógica, mas no sustentable, porque ciertamente con la relación laboral se da un intercambio de prestaciones a cambio de un costo, pero para lo que se analiza, ¿Qué es más relevante, el contrato de trabajo o la relación laboral, cuál es primero y segundo, y si se requiere tal formalización que se plasme en un documento?, este criterio aborda el tema como tal, ahora en cuanto a que garantice la vida y la salud del trabajador, es una especulación futura e incierta, porque aun con el contrato no se garantiza la vida y la salud del trabajador, al menos no en la práctica, lo que si puede ser en la teoría.

La Ley Federal del Trabajo actual, en el artículo 20, establece que por relación de trabajo se entiende, independiente al acto que le de origen, como aquella por la cual una persona física, presta a otra, un trabajo personal subordinado; y el mismo artículo señala que el contrato individual de trabajo, es aquel por virtud del cual una persona presta a otra un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Los aspectos de mayor relevancia en el contrato individual de trabajo son, la jornada laboral ordinaria, extraordinaria, semana comprimida de trabajo, jornada continua, horario de trabajo y reducción de la duración de trabajo.

En la conferencia de la Organización Internacional del trabajo, celebrada en el año de 1919 en Washington, se estableció como jornada legal ocho horas, ahora bien, esta jornada podrá variar si es diurna, nocturna o mixta y dependerá hasta la región y costumbre de donde se preste el servicio y este será ese tiempo donde el trabajador estará a disposición del patrón para prestar su trabajo (Artículo 58 Ley Federal del Trabajo); en el supuesto de una jornada extraordinaria, plenamente se encuentra establecida en el artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo, su duración es de tres horas y no más de tres veces por semana, esto es eventual, sin que repercuta en la salud del trabajador.

La llamada semana comprimida de trabajo, es una jornada parcial, por lapso inferior de ocho horas, esto se debe a la naturaleza del servicio a prestar y el lugar, puede ser subterránea, peligrosa, insalubre, etc., puede decirse que es un logro sindical, este tipo de semana es muy recurrida por estudiantes, amas de casa, jubilados, lo que en algunos lugares se les llama Part-time-work y es hasta en determinados días y horarios, en Europa se les llama tiempo suelto, donde se aplica a guarderías, manualidades y enseñanzas.

El salario es una parte primordial que se establece en el contrato, aquí no es la categoría que le brinde a este concepto, sino es la retribución económica que se debe otorgar con adecuación para que el trabajador pueda cubrir necesidades como alimentos, vivienda, educación de los hijos, vestido, recreación, atención médica. Desde el punto de vista jurídico, lo relevante es la composición del salario, su protección y la fijación del mínimo.

En México como lo refiere el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario se integra por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad entregada al trabajador a cambio de su trabajo.

La protección al salario la prevé el artículo 98, de la Ley Federal del Trabajo, el mismo ordenamiento define el salario mínimo en función de lo que debe de recibir el trabajador por su servicio prestado, debiendo de ser un salario digno para satisfacer las necesidades familiares como lo establece el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo.

La protección al salario la prevé el artículo 98, de la Ley Federal del Trabajo, el mismo ordenamiento define el salario mínimo en función de lo que debe de recibir el trabajador por su servicio prestado, debiendo de ser un salario digno para satisfacer las necesidades familiares como lo establece el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo.

7. Contrato colectivo de trabajo

No obstante los intentos de organización clasista en el régimen porfiriano, a la fecha no puede hablarse de asociaciones profesionales integradas, ni de movimientos colectivos surgidos de una verdadera lucha social; los llamados “círculos de obreroslibres” y brotes de insurrección, fueron un movimiento romántico particular, de oposición al régimen, como gritos desesperados por el trato al trabajador ante una situación esclavizante.

El sindicalismo en México se desarrolló una vez casi concluida la revolución, y regulada la situación social de la nación después de promulgada la constitución de 1917, así surgen los sindicatos y federaciones.

En América latina, los movimientos obreros han sido realizados por estudiantes y artesanos más que por trabajadores comunes.

En los últimos cincuenta años la contratación colectiva en México ha

sido estática, por lo que el esquema corporativista del sindicalismo mexicano durante buena parte del siglo XX fue negativo, esto obviamente, fue propiciado por el Estado con sus empresas de participación estatal y organismos descentralizados sin formalizarse un corporativismo sindical, solo apoyando líderes corruptos con largos periodos en la dirigencia, con la libertad de mejorar los recursos sindicales que era el resultado de cuotas colectivas, prebendas y canonjías del estado, con la finalidad de obtener su lealtad al servicio de un estado vertical, esquema hoy en día que aun cuando se ha debilitado, no se erradica.

La contratación colectiva y revisiones bianuales muchas ocasiones propiciaron incrementos irresponsables, los líderes y el gobierno, lamentablemente fueron paulatinamente llevando a las empresas a una situación de quiebra técnica, al no proceder con la responsabilidad de buscar el equilibrio entre las partes, sino agravando su presupuesto, esquemas que fueron desastrosos y que lideraba Fidel Velázquez, Rodríguez Alcaine, la Quina, Romero Deschamps, Juárez Blancas, entre otros. Los líderes sindicales en el gobierno para fines políticos, también se han generado en la iniciativa privada, sustentando en la corrupción líderes charros, manejando sindicatos blancos para mantener a los trabajadores bajo control, esto permitió que en el desarrollo estabilizador y modelo del capitalismo de sustitución de importaciones, las empresas fueron rentables despiadadamente hasta obtener una utilidad de 800% o más por esa complicidad con los líderes sindicales, con costos laborales muy bajos, regulando las revisiones de los Contratos Colectivos de Trabajo a favor del patrón.

La aspiración del equilibrio entre capital y trabajo en nuestro país, debería de ser incentivando la inversión productiva para generar empleo, para ello se requiere de un marco jurídico que reforme los lineamientos de la contratación colectiva y así arrancaren el cambio conceptos, para que capital y trabajo tengan como propósito un beneficio mutuo en la contratación colectiva, moderando la avaricia de los empresarios que pretenden castigar el empleo, buscando esquemas para simular las obligaciones laborales y fiscales, pero claro está, sin aumentos desmesurados de salarios.

El Contrato Colectivo es el capital del derecho colectivo de trabajo, es el documento donde se vierten las condiciones de trabajo que se extrae periódicamente del patrón, condiciones de trabajo que son la esencia de lo que se denomina la finalidad inmediata del derecho del trabajo y del movimiento obrero, es también considerado un resultado democrático, cuyo propósito es rebasar los mínimos constitucionales y legales en beneficio de los trabajadores, es más, al Contrato Colectivo de Trabajo, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 386, lo define como el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”. La finalidad del Contrato Colectivo de Trabajo será establecer las condiciones bajo las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos, esas condiciones de trabajo deben incluirse en el trabajo, se debe asentar en la profesión, oficio o especialidad cuyo servicio reciba la empresa o establecimiento; desde mi óptica considero no pertinente incluir al Contrato Colectivo de Trabajo a las profesiones, oficios o especialidad, donde en la mayoría de los casos estos rubros están sustanciados en el Derecho Civil, por lo que ello sería incluir una esfera jurídica ajena al derecho laboral, como son los servicios profesionales donde existe dependencia económica mas no laboral.

Al Contrato colectivo de Trabajo, apropiadamente se le debía denominar Pacto colectivo de Trabajo atendiendo a las empresa, industrias (quienes desenvuelven su actividad en una rama de la producción) y profesionales, tomando en consideración la especialidad y no la industria, considerando la función que se presta; para definir el Contrato Colectivo de Trabajo era más adecuado el concepto contenido en el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, el cual establecía que Contrato Colectivo de Trabajo es todo convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patronos, o uno o varios sindicatos patronales, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo”, por lo que se podía aplicara cualquier forma colectiva gremial, empresarial o industrial.

Baltazar Cavazos Flores expone que el Contrato Colectivo de Trabajo debe consignar prestaciones mayores a las que se refiere la ley, ya que de lo contrario no tendría razón de ser como lo prevé el artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo²³ y donde como lo comenta Mario de la Cueva, cualquier cláusula que reduce los beneficios de un contrato colectivo de trabajo está afectada de nulidad absoluta, pues ello infringe el artículo 5°, e implica renuncia a los derechos de los trabajadores; la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado el criterio, que los Contratos Colectivos de Trabajo en su revisión pueden reducir las prestaciones pactadas por las partes, siempre y cuando se respeten los derechos mínimos y constitucionales y legales a favor de los trabajadores, no obstante a su vez el artículo 394 de la Ley Federal del Trabajo, establece, que ningún contrato colectivo de trabajo podrá pactarse en condiciones inferiores a las que existen en el Contrato colectivo vigente de la empresa o establecimiento.²⁴

Los antecedentes del contrato colectivo de trabajo son difusas, en la doctrina y en las legislaciones extranjeras, en la era de la tolerancia solo existía el derecho civil como ordenamiento regulador de las relaciones entre particulares, por lo que la única figura que podía legitimar las relaciones colectivas de las asociaciones obreras y de los empresarios, era el contrato, y se le dio el nombre de colectivo porque se aplicaba a una colectividad de trabajadores.

Para Baltazar Cavazos Flores, no es contrato y tampoco colectivo; no es contrato porque en ocasiones no existe voluntad del trabajador ni la voluntad del empleador; y colectivo no aplica, porque colectivo no quiere decir multitud o número, sino interés profesional, para él, más que contrato es un convenio sindical.²⁵

²³ Cit. por. Cfr. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pág. 456.

²⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 369 y 370.

²⁵ Cfr. *Ibidem*, pag. 442.

8. Condiciones de trabajo

La evolución del Derecho del Trabajo ha actualizado consecuentemente las *condiciones de trabajo*, la Ley Federal del Trabajo de 1931 únicamente consideraba la igualdad en el salario, bajo el principio de “salario igual para trabajo igual”, consignado en la actualidad en el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo, una de las innovaciones en cuanto a condiciones de trabajo de la Ley Federal del Trabajo de 1970, fue la inclusión del contenido del artículo 56, donde debe prevalecer una igualdad sustantiva entre hombre y mujer esas condiciones no serán inferiores a las que establece la Ley, sin que pueda establecerse diferencias por origen, sexo, edad, religión, género, incapacidad, opiniones, preferencias sexuales, condición de embarazo y estado civil, entre otras, cualquier condición de trabajo establecida en cualquier lugar y forma, es y debe de ser nula de pleno derecho.

La igualdad en las condiciones de trabajo que se adquiriera en una empresa, considerando los argumentos de hecho, pueden ser igualmente aplicables en otra empresa, esto regularmente se adquiere con los contratos colectivos de trabajo, donde los trabajadores reclaman las mismas condiciones de trabajo que las aplicadas en otra empresa de similar circunstancia.

El principio de igualdad de condiciones de trabajo reclamado ante la autoridad respectiva, es difícil que prospere, generalmente se niega, toda vez que el trabajador encuentra trabas para acreditar los hechos de su acción.

Los tratadistas de la materia no unifican el concepto de condiciones de trabajo, para José Dávalos, ... “*son las distintas obligaciones y derechos que tienen los sujetos de una relación laboral*”²⁶ y para Mario de la Cueva son, “*las normas que fijan*

²⁶ DÁVALOS MORALES, José, Derecho Individual de Trabajo, Porrúa, décima octava edición, México

*los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo*²⁷, no obstante, hay quienes no comparten esta definición, ya que exponen, expresa solo derechos y no obligaciones.

Mario de la Cueva señala que las *condiciones de trabajo* se pueden clasificar en tres categorías: de naturaleza individual, de naturaleza colectiva y de naturaleza colectiva social; las primeras, son normas que se aplican a cada trabajador en lo personal (horario, salario, actividades, etc.); la segunda, son normas que se aplican a un conjunto de personas, para prevenir su salud y la vida, y una tercera, son normas que se aplican para promover y constituir espacios de esparcimiento, cultura y recreación de una masa trabajadora.²⁸

Es pertinente aclarar que el título tercero de la Ley no considera todas las condiciones de trabajo, pues no hace alusión al derecho de antigüedad, ascenso, habitación y preferencia que son obtenidos como producto de su trabajo.

Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito como lo establece el artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo, no obstante, la falta de contrato no priva al trabajador de sus derechos pues este será imputable al patrón como lo prevé el artículo 26 del ordenamiento legal citado.

Con sustento en el artículo 123, apartado A, fracción XXVII, de nuestra Carta Magna, artículos 86, 56 y 57 de la Ley Federal del Trabajo, podemos concluir que el Derecho del Trabajo siempre se ha propuesto el bienestar material y espiritual del trabajador, buscando como objetivo una justicia social, sin embargo, es un objetivo que tardará en conseguirse, pues mientras el trabajador de conformidad con el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo puede solicitar la modificación de las condiciones de

2007. pag.177.

²⁷ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pag 266.

²⁸ Cfr. *Idem*.

trabajo, por hoy existe el segundo párrafo del precepto invocado, para que tal pretensión no prospere.

8.1 Jornada laboral

En el inicio del Derecho del Trabajo, el trabajador se encontraba a disposición del patrón sin límite de tiempo, el trabajador solo descansaba cuando le parecía conveniente a su amo, es más, no podía disponer del tiempo de ese supuesto descanso, toda vez que si el patrón lo requería debía acudir a su trabajo para continuar con el mismo, por lo que se quedaba sin descanso.

Fue en Francia en 1848, cuando la jornada de trabajo se estableció en diez horas en París y once horas en provincia, posteriormente, en el año de 1910 en Italia, la jornada de trabajo se estableció en diez horas y media, fue hasta el año de 1919 con el Tratado de Versalles y la creación de la O. I. T. (Organización Internacional del Trabajo) cuando se aprobó limitar a ocho horas la jornada de trabajo.

En nuestro País fue con la Constitución de 1917, teniendo como argumentos de motivación los rubros de higiene y cultura para el trabajador, cuando se establece una jornada normal máxima de trabajo de ocho horas y siete horas la jornada nocturna. “Es de aclarar, que la Ley Federal del Trabajo de 1931 no contenía el concepto de jornada laboral que actualmente se incluye en la nueva Ley.”²⁹

Para llegar a la substitución *del principio del trabajo efectivo por el principio del tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono*, tuvo que darse un procedimiento evolutivo de quejas e ideas en quienes estructuraban las normas, siendo objeto de largas discusiones, fue entonces cuando los abogados que representaban los empresarios, insistieron en el *principio del trabajo efectivo*, proponiendo que la jornada de trabajo se estableciera como “ *el tiempo durante el cual un trabajador presta el servicio*”, la Comisión de ese momento no vio mal la idea y la

²⁹ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Ob. Cit, Pág. 182, 183.

redactó desde entonces como lo reza el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo:

“Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrono para prestar el trabajo”.

Los argumentos que se expusieron para obtener esta nueva concepción de la jornada laboral, estuvieron sustentados en las necesidades familiares, recreativas y culturales que debía cumplir el hombre para no volver a caer en lo irracional.

8.2 Salario

Desde un punto de vista social, el salario se puede definir como relación dialéctica, que como consecuencia asegura la salud y la vida, permitiendo al hombre llegar a una fase humana.

Se considera una relación dialéctica en el momento en que el trabajador, entrega su energía de trabajo al patrón, amparando así su salud y su vida bajo la tutela del Derecho del Trabajo, por lo que en ese momento, el dinero a percibir, a cambio de su trabajo, asegura su bienestar en la sociedad.

En la doctrina se ha enfatizado que cualquiera que sea su origen y el propio contrato, sin el factor remunerador considerado salario, no existe, lo que difiere de la subordinación, toda vez que no repercute en los efectos jurídicos.

Concatenando la definición que nos da el tratadista Alberto Briceño Ruiz respecto de la *relación de trabajo*, al exponer que es el acuerdo de voluntades para prestar un servicio a cambio de un salario y considerando también la propia definición de *contrato de trabajo* (Art. 20 Ley Federal del Trabajo), obteniendo como denominadores comunes, la prestación de un *servicio personal subordinado y salario*,

siendo consecuente y primordial para subsistencia del trabajador el *salario*,³⁰ es de considerar y ajustarnos a la definición que se contiene en el artículo 82 de la actual Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

“Artículo 82. Salario es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

No se debe omitir considerar, que el salario puede ser fijado en diversas modalidades, bajo determinadas condiciones y circunstancias que se desprenden de la propia ley.

9. El contrato civil

El contrato es considerado un acto jurídico y una fuente de las obligaciones, toda vez que la mayoría de las obligaciones se desprenden de dicho acto.

A diario celebramos diversos contratos, sin que nadie escape a la red contractual, siendo el contrato un instrumento de circulación de los bienes y servicios.

El universo jurídico se desarrolla y tiene sus repercusiones en las obligaciones, generándose consecuentemente vínculos jurídicos entre individuos, sociedades y naciones que a su vez provocan el movimiento social.

Para Ángel Juárez el contrato, es una norma específica que establecen las partes para obligarse en forma recíproca y proporcional conforme a derecho; suele ser un instrumento económico y de negocio, con un fin social que es lograr la solidaridad.³¹

³⁰ Cit. por. Cfr. GONZALEZ CIANCI, Víctor Manuel, Ob. Cit. pág. 23.

³¹ Cfr. JUÁREZ CACHO, Ángel, Contratos Laborales, Mercantiles y Administrativos, Séptima edición, Raúl Juárez Carro Editorial, México, 2006, pag.77.

La palabra “contrato” es un término castellano que proviene del latín “contractus” que significa *lo contraído*, lo que al final se traduce como un acuerdo de voluntades.

Para Rafael de Pina, “el contrato” es una institución jurídica que rebasa el campo delo civil, toda vez que el “*contrato civil*” no es la única figura contractual, pues podemos encontrar contratos mercantiles, laborales, administrativos, así como tratados y convenios internacionales; pretendiendo unificar un criterio que ampare estos contratos, podemos considerar el significado semántico del término *contrato*, entendiéndose como un pacto celebrado entre partes, respecto a una cosa determinada a cuyo cumplimiento quedan constreñidas.³²

El contrato se puede definir como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones de índole patrimonial.

Desde un punto de vista legal, tanto el Código Civil vigente para el Distrito Federal como el Código Civil federal vigente, respectivamente en su artículo 1793, establecen que:

“Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.”

La definición anterior del término contrato, hace necesario señalar el concepto de *convenio*, por lo que remitiéndonos a los ordenamientos legales invocados, tenemos que el artículo 1792, literalmente reza:

“*Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.*”

Como se advierte de las definiciones citadas, inmersos en el concepto de

³² Cfr. DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Porrúa, México, 2008, pag. 264.

convenio se encuentra implícita la definición de contrato; en estricto sentido, el convenio debe de ser considerado el género y el contrato la especie, después de todo, el contrato es un convenio que crea y transfiere derechos y obligaciones.

Como se desprende de lo expuesto en párrafos anteriores, el contrato es una fuente de las obligaciones, al producir con su celebración el nacimiento de obligaciones contractuales.

Todo contrato se integra con elementos de existencia y de validez, a los primeros también se les denomina esenciales o estructurales, siendo estos totalmente indispensables para que haya contrato.

El Código Civil en su artículo 1794, establece que para que haya contrato, se requiere de *consentimiento* y del *objeto que pueda ser materia de contrato*, y, excepcionalmente, de solemnidad.

Analizando estos elementos desde un punto de vista conceptual, podemos decir que:

a) Consentimiento; es un acuerdo de dos o más voluntades, para crear o transmitir derechos y obligaciones, este acuerdo versa respecto del objeto material del contrato; la voluntad se puede manifestar de forma tácita, verbal, escrita o por signos indubitables.

Podríamos abundar diciendo, que el consentimiento se integra por dos elementos, *la oferta* y *la aceptación*, no obstante en un contrato, las partes toman el carácter de proponentes y de aceptantes.

Debemos advertir, que cuando hay error en la naturaleza del contrato, cuando hay error en la identidad del objeto y cuando exista error en la identidad de la persona no existirá consentimiento.

b) Objeto el objeto del contrato se divide en dos vertientes, uno es el objeto *jurídico* y otro es el *objeto material*.

El objeto jurídico a su vez se divide en dos, en objeto directo e indirecto. El objeto directo, es la creación y transmisión misma de derechos y obligaciones, y el objeto indirecto, es el objeto directo propio de obligación, es el dar, el hacer o el no *hacer*.

El objeto material, consiste en la cosa que se tiene que dar, en la acción que se tiene que realizar y en la conducta de la que se debe de abstener.

C) Solemnidad; en nuestro derecho sólo existen dos actos solemnes, el *matrimonio y el testamento*.

Los requisitos de validez del contrato son cuatro, a) la capacidad de las partes; b) la ausencia de vicios en el consentimiento, como el error, el dolo, la mala fe y la lesión; c) Que el objeto del contrato sea licito, y d) que la voluntad se haya expresado conforme a la ley.

a) La capacidad puede ser clasificada *de goce y de ejercicio; la de goce*, es cuando la persona tiene la aptitud de ser sujeta de derechos y obligaciones; *la de ejercicio*, es cuando la persona puede ejercer por si misma sus derechos y obligaciones.

b) La ausencia de vicios en el contrato, el consentimiento debe expresarse en forma libre y veraz, consientes tanto de la persona, el objeto y las formalidades que debe revestir el contrato.

El consentimiento puede considerarse viciado, cuando aparece el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión, figuras que pueden aparecer de forma individual en cada contrato o en forma simultánea en un mismo acto.

Se debe entender el error como una creencia contraria a la verdad; el dolo, como la sugestión para inducir a que una de las partes incurra o permanezca en el error; la mala fe, como el disimulo de una de las partes para que la otra no advierta el error y continúe en el mismo; la violencia, cuando se utiliza la fuerza o las amenazas para concretar el contrato, y por lesión, es un vicio del consentimiento, donde una de las partes aprovechándose de la extrema y notoria ignorancia, inexperiencia y miseria de la otra parte la induce a celebrar el contrato, figura que no se da en los contratos aleatorios, gratuitos y mercantiles.

c) Que el objeto del contrato sea lícito.

Es decir, que el objeto jurídico y material del contrato no sea contrario a las leyes de orden público o las buenas costumbres, de lo contrario el acto jurídico sería nulo, como lo prevén en este orden de ideas los artículos 8 y 1830 del Código Civil para el Distrito Federal.

d) Que la voluntad se haya expresado conforme a la ley.

Existen contratos que deben revestir ciertas formalidades, para lo cual se deben de ajustar a las normas de los ordenamientos legales existentes, externando así su voluntad dándole validez al acto jurídico.

10. El contrato de honorarios asimilables a salarios

Es necesario señalar que la característica peculiar y general de los ingresos asimilados a salarios es que son ingresos obtenidos por personas físicas distintas a un trabajador y que la Ley considera como salario estrictamente para determinar el gravamen respecto de dichos ingresos, la retención y el cumplimiento de las obligaciones.

Derivado de lo anterior y aun cuando en títulos anteriores han sido abordados conceptos como *“trabajador”* y *“salario”*, con la finalidad de comprender

mejor este rubro, es necesario reiterar los conceptos aludidos, así como el concepto de personafísica que señala el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22, el cual refiere *que es aquel individuo concebido, que entra bajo la protección de la ley desde el momento que se le tiene por nacido.*

Respectivamente y de conformidad con el artículo 8° y 82 de la Ley Federal del Trabajo, tenemos que:

“Trabajador: Es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.” y;

“Salario: Es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por al trabajo.”

No se puede omitir considerar, que de conformidad con el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, *“el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.”*

Como se desprende de las definiciones que anteceden, el salario se integra por todo aquel ingreso que percibe el trabajador por su trabajo, no obstante, es de referir que en la práctica se conceden a los trabajadores otros conceptos que no necesariamente se vinculan con la prestación de su trabajo aunque si derivan de él, y que de conformidad con la literalidad de las definiciones citadas no debieran de formar parte del salario, verbigracia, ingreso por cumpleaños, ingreso por ser trabajador de la empresa, ingreso con motivo del día de las madres; insisto, estas prestaciones son consecuencia de la prestación del servicio, más no por la prestación del servicio, por consiguiente, no debieran de constituir parte del salario.

En el ámbito fiscal, el artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, va más allá del concepto laboral, al considerar como salario, los ingresos que obtiene el

trabajador por la prestación de un servicio subordinado, incluyendo cualquier prestación derivada de esa relación laboral, utilidades, percepciones y prestaciones obtenidas con motivo de la terminación laboral; y por “*ingreso*”, tenemos, todo incremento patrimonial, que la Ley del Impuesto Sobre la Renta establece en el artículo 17.

Los ingresos regularmente son en efectivo, no obstante pueden ser en especie o bienes, servicios, créditos o de otro tipo; en efectivo, es aquel que se recibe en monedas, en transferencias electrónicas o en cheques; en bienes, cuando esa contraprestación se recibe en mercancías o equipos; en servicios, cuando por la prestación del servicio prestado recibe otro servicio a cambio, en materia fiscal solo existirán ingresos por servicio cuando así lo establezca la ley, en este caso el único ingreso fiscal es el que contempla el artículo 100 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y; en crédito, cuando el prestador ya produjo el crédito pero no le han cubierto el mismo.

El artículo 94 del ordenamiento legal invocado, asimila al salario diversos conceptos y modalidades enunciadas en las fracciones de la I al VI, como son:

I. Las remuneraciones y demás prestaciones, obtenidas por los funcionarios y trabajadores de la Federación, de las Entidades Federativas y de los Municipios, aun cuando sean por concepto de gastos no sujetos a comprobación, así como los obtenidos por los miembros de las fuerzas armadas.

II. Los rendimientos y anticipos, que obtengan los miembros de las sociedades cooperativas de producción, así como los anticipos que reciban los miembros de sociedades y asociaciones civiles.

III. Los honorarios a miembros de consejos directivos, de vigilancia, consultivos o de cualquier otra índole, así como los honorarios a administradores, comisarios y gerentes generales.

IV. Los honorarios a personas que presten servicios preponderantemente a un prestatario, siempre que los mismos se lleven a cabo en las instalaciones de este último.

Para los efectos del párrafo anterior, se entiende que una persona presta servicios preponderantemente a un prestatario, cuando los ingresos que hubiera percibido de dicho prestatario en el año de calendario inmediato anterior representen más del 50% del total de los ingresos obtenidos por los conceptos a que se refiere la fracción II del artículo 100 de esta Ley.

Antes de que se efectúe el primer pago de honorarios en el año de calendario de que se trate, las personas a que se refiere esta fracción deberán comunicar por escrito al prestatario en cuyas instalaciones se realice la prestación del servicio, si los ingresos que obtuvieron de dicho prestatario en el año inmediato anterior excedieron del 50% del total de los percibidos en dicho año de calendario por los conceptos a que se refiere la fracción II del artículo 100 de esta Ley. En el caso de que se omita dicha comunicación, el prestatario estará obligado a efectuar las retenciones correspondientes.

V. Los honorarios que perciban las personas físicas de personas morales o de personas físicas con actividades empresariales a las que presten servicios personales independientes, cuando comuniquen por escrito al prestatario que optan por pagar el impuesto en los términos de este Capítulo.

VI. Los ingresos que perciban las personas físicas de personas morales o de personas físicas con actividades empresariales, por las actividades empresariales que realicen, cuando comuniquen por escrito a la persona que efectúe el pago que optan por pagar el impuesto en los términos de este Capítulo.

VII. Los ingresos obtenidos por las personas físicas para ejercer la opción otorgada por el empleador, o una parte relacionada del mismo, para adquirir, incluso mediante suscripción acciones o títulos valor que representen bienes, sin costo alguno o a un precio menor o igual al de mercado que tengan dichas acciones o títulos valor al momento del ejercicio de la opción, independientemente de que las

acciones o títulos valor sean emitidos por el empleador o la parte relacionada del mismo.

Como se observa de las fracciones transcritas, la ley al pretender asimilar a sueldos y salarios los diversos ingresos enunciados, lo hace con el propósito de darle un tratamiento similar en cuanto a gravamen, sin pretender modificar la naturaleza jurídica del acto jurídico que le haya dado origen, es decir, sin la intención de que el acto de donde emanen dichos ingresos una de las partes se conviertan en patrón y otros en trabajadores.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, a cada ingreso de los citados les dará el tratamiento correspondiente, atendiendo a su naturaleza jurídica y sus fines, con la finalidad de asimilarlos a sueldos y salarios para afectar el gravamen de los mismos.

En lo particular y con relación a este tema, me interesa analizar las fracciones III, IV y V de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, por ser parte medular de esta investigación.

La fracción III del ordenamiento citado, se refiere a los honorarios que perciben los consejeros y comisarios; son erogaciones que la figura abstracta denominada empresa tiene que pagar a sus mandatarios para la realización de una serie de actividades, a cambio se le pagan honorarios denominado también emolumentos; estas remuneraciones asimiladas a salarios tienen un tratamiento especial para efectos de retención y enteros, operación que consiste en retener como mínimo el 30% del monto percibido.

En cuanto a los honorarios de personas que presten servicios preponderantemente a un prestatario, siempre que los mismos se lleven a cabo en las instalaciones para quien presta o presto el servicio, ingreso contemplado en la fracción IV, artículo 94 del ordenamiento legal invocado, es de exponer, que para efectos de asimilar dichos honorarios a sueldos y salarios, el prestador de servicios

debe de reunir los requisitos siguientes:

- a) Que haya percibido honorarios en el ejercicio anterior;
- b) Que los honorarios hayan sido mayores del 50% del total obtenido de la misma fuente (empresa) en el ejercicio fiscal anterior;
- c) Que el servicio lo haya prestado en las instalaciones para quien presto el servicio;
- d) Que haya habido un comunicado previo del prestador al prestatario antes de recibir pago alguno por el siguiente ejercicio, donde le informe la preponderancia de sus honorarios a dicho prestatario y;
- e) Que la comunicación sea por escrito, donde informe al prestatario el cumplimiento de los requisitos antes referidos.

También se asimilarn a sueldos y salarios los ingresos contemplados en la fracción V, artículo 94 de la Ley antes aludida consistentes en los honorarios que perciban las personas físicas de personas morales o de personas físicas con actividades empresariales a las que presten servicios personales independientes, siempre y cuando informen por escrito al prestatario su deseo de asimilar sus ingresos a sueldos y salarios por cuanto a gravamen se refieran.

En las fracciones antes señaladas, es de subrayar, que queda al arbitrio de los prestadores la comunicación que por escrito se haga al prestatario, para que proceda, que sus ingresos se asimilen a sueldos y salarios, pues no se debe omitir considerar que en actos contractuales de tal naturaleza, corresponde a las partes emitir su estricta voluntad sin sujetarse a interpretaciones tendenciosas, toda vez que los presupuestos legales se encuentran claramente establecidos.

Con frecuencia autoridades fiscales del Seguro Social han pretendido considerar como salarios los ingresos que perciben las personas físicas, que optan por asimilar sus ingresos a salarios, por lo que es defendible la postura en el sentido,

lo que se asimilan a salarios son los ingresos, sin que ellos modifique la naturaleza jurídica del acto que le haya dado origen, a excepción de que se incurra en la simulación de un acto jurídico para disimular un acto diferente.

La actividad preponderante es la que influye más en sus resultados o la ejerzan con mayor proporción a las demás, esta será la actividad preponderante, pudiéndose definir de igual manera la que se realiza con regularidad.

Para efectos del párrafo anterior, se entiende que una persona presta servicios preponderantemente a un prestatario, cuando los servicios que hubiera proporcionado a dicho prestatario en el año calendario inmediato anterior, representa más del cincuenta por ciento del total de los ingresos obtenidos por los conceptos a que se refiere la fracción II del artículo 100 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Antes de que se efectuó el primer pago de honorarios en el año calendario de que se trate, las personas a que se refiere esta fracción, deberá comunicar por escrito, al prestatario, en cuyas instancias se realice la prestación del servicio, si los ingresos que obtuvieron de dichos prestatarios en el año inmediato anterior, excedieron del cincuenta por ciento del total de los percibidos en dicho año de calendario por los conceptos a que se refiere la fracción II, del artículo 100, del ordenamiento señalado. En caso de que se omita dicha comunicación, el prestatario estará obligado a efectuar las retenciones correspondientes.

Como se observa, se deben asimilar a salarios, entre otros ingresos, los honorarios a personas que presten servicios de manera preponderante a un prestatario, siempre que estas se lleven a cabo en las instalaciones de este último. Se entenderán que una persona presta sus servicios preponderantemente a un prestatario, cuando los ingresos que hubiere percibido de dicha persona en el año calendario inmediato anterior, represente más del cincuenta por ciento del total de los ingresos obtenidos por la prestación de servicios profesionales, pudiéndose entonces definirse claramente que este tipo de honorarios son los que señala el mismo artículo

94, todavez que por su naturaleza son llevados a cabo en las instalaciones del empleador, si se prestan fuera de las instalaciones de este, no será obligatorio asimilarlos a sueldos y salarios.

En caso de omisión, el empleador deberá retener el 10% de Impuesto Sobre la Renta y dos terceras partes del Impuesto al Valor Agregado, toda vez que así lo establecen las disposiciones fiscales para el contribuyente que tributan en el título IV, capítulo II, de las personas físicas.

11. Régimen de honorarios asimilables a salarios

En el caso de asimilados a salarios, este régimen es para aquellas personas físicas que prestan servicios profesionales a personas físicas o morales, pero que optan por tributar en este régimen ya que de esta manera pagarán un solo impuesto, el Impuesto Sobre la Renta, como si fueran trabajadores asalariados, es decir, mediante las retenciones que les realicen sus empleadores y en este caso también se ahorrarán la obligación de tener que entregar recibos por honorarios a las personas que les presten los servicios; de conformidad con el artículo 14, penúltimo párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado, que a la letra reza:

“No se considera prestación de servicios independientes la que se realiza de manera subordinada mediante el pago de una remuneración, ni los servicios por los que se perciban ingresos que la Ley del Impuesto sobre la Renta asimile a dicha remuneración”.

De lo anterior se advierte, que los que tributen como asimilados a salarios **no son considerados como prestadores de servicios profesionales y por lo tanto no pagarán este impuesto**, y solo serán sujetos del impuesto sobre la renta, y lo pagarán por medio de retenciones, como se ha mencionado anteriormente, algo relevante que no debemos omitir, que esta clasificación de prestadores de servicios, no serán considerados trabajadores, por lo tanto, los empleadores de estos asimilados

no tienen la obligación de proporcionarles seguridad social ni las prestaciones que establece la ley, de ahí que la Ley del Seguro Social, exceptúe del aseguramiento social obligatorio a los prestadores de servicios que tributen como asimilados a sueldos y salarios, ya que solo son una modalidad de prestadores de servicios donde sus ingresos son afectados en sus honorarios, asimilándolos a sueldos y salarios, para beneficiarlos en los impuestos que se deben de gravar, no así que exista una relación de trabajo y sean trabajadores, toda vez que no debe existir subordinación laboral, por lo que la Ley en comento, excluye a quienes no tengan una relación de trabajo, como se desprende del artículo 12, fracción I de dicho ordenamiento, que a letra dice:

“Artículo 12. Son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

Las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, presten, en forma permanente o eventual, a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones;”

En correlación con lo expuesto, los prestadores de servicios asimilados a sueldos y salarios no deben inscribirse al régimen obligatorio del Seguro Social.

Se podría pensar que hasta ahí acaban las diferencias, pero si lo vemos de un modo más específico, tampoco son trabajadores y, por lo tanto no están obligadas a estar sujetas a un horario, a un lugar y mucho menos a una subordinación.

Para calcular el impuesto anual de los contribuyentes del régimen de **asimilados a salarios**, deben sujetarse a lo previsto en el artículo 97 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, que literalmente dice:

“**Artículo 97.** Las personas obligadas a efectuar retenciones en los términos del artículo 96 de esta Ley, calcularán el impuesto anual de cada persona

que le hubiere prestado servicios personales subordinados.”

El impuesto anual se determinará disminuyendo de la totalidad de los ingresos obtenidos en un año de calendario, por los conceptos a que se refiere este Capítulo, el impuesto local a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado que hubieran retenido en el año de calendario. Al resultado obtenido se le aplicará la tarifa del artículo 152 de esta Ley. Contra el impuesto que resulte a cargo del contribuyente se acreditará el importe de los pagos provisionales efectuados en los términos del artículo 96 de esta Ley.”

El esquema de “**Asimilados a Salarios**”, es una ficción fiscal, mediante esta modalidad se concede la posibilidad de determinar el Impuesto Sobre la Renta a determinados tipos de ingresos y bajo ciertas reglas, como si se tratara de un trabajador asalariado, a este régimen, se le conoce como asimilados a salarios, porque cuando se procede a la determinación del Impuesto Sobre la Renta se cae en la misma mecánica, sin embargo, existen diferencias que indican que este régimen no sea el mejor, toda vez que no cuenta con los beneficios de ser un asalariado.

Como se desprende del **artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta**, son diversos los sujetos que pueden asimilar a sueldos y salarios sus ingresos, como son:

- a) Funcionarios y empleados de la federación, estados y municipios;
- b) Sociedades cooperativas de producción, sociedades y asociaciones civiles;
- c) Honorarios a directivos, administradores, comisarios y gerentes generales;
- d) Servicios profesionales;
- e) Servicios profesionales que opten por asimilar sus ingresos a salarios;
- f) Actividades empresariales que opten por asimilar sus ingresos a salarios;
- g) Ingresos en acciones o títulos de crédito.

Con este régimen, se pierden muchos beneficios, y el subsidio al empleo es uno de ellos, dado que este grupo de contribuyentes no tiene derecho al subsidio para el

empleo, en virtud de que no desarrolla una “**actividad subordinada**”.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO EN MÉXICO

En este capítulo señaló los acontecimientos históricos sobresalientes, desde la época de la esclavitud, de explotación inhumana impregnada de sangre e influenciada por esa cultura cristiana y liberal del exterior, el movimiento revolucionario protagonizada por hombres y mujeres que pugnan por la libertad y el progreso de los trabajadores, plasmando esos derechos en las diversas constituciones de cada época, hasta concretarse en la Ley Federal de Trabajo.

1. Movimiento revolucionario

Con **las leyes de indias**, España crearía el movimiento legislativo de mayor justicia de los tiempos modernos, esas leyes que tienen impregnado el pensamiento de la reina Isabel la Católica destinadas a defender al indio de América, de los imperios de México y Perú, impidiendo así una explotación inhumana generándose una pugna ideológica entre la explotación del oro y las virtudes cristianas de los misioneros, obteniendo la victoria los segundos, para Mario de la Cueva, muchos de aquellos lineamientos bien podrían estar incluidos en una legislación contemporánea del trabajo, especialmente aquellas que garantizaban el salario a los indios, no obstante las leyes de indias llevan impreso el sello orgullosos del conquistador, pero sobre todo que fue hasta ese momento que a los indios se les consideró seres humanos, sin embargo, en la vida social, económica y política no eran iguales que los vencedores, al respecto no existía igualdad, tan solo misericordia por el remordimiento de conciencias y concesiones graciosas a una raza vencida, mientras que en Europa el sistema de gremios sirvió para regular las relaciones de trabajo, siendo instrumento de libertad.

En la Nueva España, las ordenanzas y organizaciones grupales sirvieron

al gobierno absolutista para controlar la actividad de los hombres, restringiendo la producción en beneficio de los comerciantes, los gremios de la Nueva España desaparecieron con el régimen colonial, algunas de las ordenanzas del siglo XVIII hablaron de la libertad del trabajo.

El archiduque Maximiliano de Habsburgo, con espíritu liberal señaló que **“el progreso de las naciones, no pueden fincarse en la explotación del hombre”**³³; con la vigencia de la constitución de 1857, se confirmó la era de la tolerancia; nuestros juristas con gran sentido humano, al elaborar el Código Civil de 1870 dignificaron el trabajo, argumentando que la declaración del trabajo no podía ser equiparada al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ninguna cosa, sin embargo, la condición de trabajadores no trajo ninguna mejora.

En la época porfirista se dio mucho auge a la economía y a los medios de comunicación, pero un trato inhumano a los trabajadores a un extremo de esclavitud en las regiones de Valle Nacional Oaxaca, Yucatán y Sonora; uno de los aciertos de ese periodo fue la **“Ley Vicente Villada”**³⁴ de 1904 en el estado de México, que preveía los accidentes de trabajo, otra más fue la **“Ley de Bernardo Reyes”**³⁵, promulgada el 9 de diciembre de 1906, que sirvió de modelo para la Ley de accidentes de Trabajo de Chihuahua, y para la Ley del Trabajo de Coahuila de 1916, donde ambas leyes adoptaran la teoría del riesgo profesional.

El programa, documento generado por el partido Liberal, surgió el día 1° de julio de 1906, incluso para juristas e historiadores constituye la base ideológica de la revolución mexicana, siendo el cimiento de lo que posteriormente sería el artículo 123 Constitucional.

³³ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, página 41.

³⁴ *Ibidem*, pág. 43.

³⁵ *Idem*.

El Partido Liberal Mexicano en 1906 tenía su sede en San Luis Misuri, Estados Unidos de Norteamérica, cuyo Presidente era Ricardo Flores Magón, para muchos el más ilustre y puro de todos los pensadores revolucionarios que ha generado México y a quien la revolución hasta la fecha no le ha hecho justicia.

La parte que nos interesa del programa, es el capítulo “Capital y Trabajo”³⁶ donde su normatividad textualmente proponía:

“1. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo de un peso para la generalidad del país, donde el promedio de los salarios es inferior al citado, y más de un peso, para aquellas regiones en que la vida es más cara y donde el salario de un peso no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.”

“2. Reglamentar el trabajo doméstico y el trabajo a domicilio.”

“3. Adoptar medidas para que con trabajo a destajo, los patronos no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo.”

“4. Prohibir el empleo de niños menores de catorce años.”

“5. Obligar a los dueños de minas, fábricas, talleres, etc., a mantener las mejores condiciones de higiene en sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios.”

“6. Obligar a los patronos o propietarios rurales, a dar alojamiento higiénico a los trabajadores, cuando la naturaleza del trabajo de éstos exija que reciban albergues de dichos patronos o propietarios.”

“7. Obligar a los patronos a pagar indemnizaciones por accidentes del trabajo.”

“8. Declarar nulas las deudas actuales de los jornaleros de campo para con los amos.”

“9. Adoptar medidas para que los dueños de tierra no abusen de los medieros.”

“10. Obligar a los arrendadores de campos y casas, que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen de ellas.”

“11. Prohibir a los patronos bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier

³⁶ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Décima octava edición, Porrúa, México, 2008, pág. 323.

otro modo que no sea con dinero efectivo; prohibir y castigar que se impongan multas a los trabajadores o se les hagan descuentos de su jornal o se retarde el pago de la raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.”

“12. Obligar a todas las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados y trabajadores, sino una minoría de extranjeros. No permitir en ningún caso trabajos de la misma clase que se pague menos al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento, o que a los mexicanos se les pague de otra forma que a los extranjeros.”

“13. Hacer obligatorio el descanso dominical.”³⁷

Como se desprende de los lineamientos transcritos, indudablemente que dichos parámetros son las directrices básicas del artículo 123 Constitucional, aun cuando no haya contemplado el derecho a constituir sindicatos, la huelga, la protección de las madres trabajadoras, entre otros aspectos; para muchos historiadores, “ELPROGRAMA” representa una tendencia burguesa radical de una estructura capitalista, donde ante los excesos laborales, los pretendían remediar a través de prohibiciones a los patrones, sin embargo, es un hecho que para la época, donde el trabajador al patrón, por tradición, religión y sometimiento, no lo podía siquiera observar a los ojos, se puede decir que se trataba de un manifiesto casi comunista, pues era el principio para lograr la emancipación, pero para concretar la aplicación de tales lineamientos, se tendrían que sostener y superar encarnizadas luchas que transformarían las circunstancias y los hombres.

Este documento pre-revolucionario social tuvo como autores a los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magón y a sus colaboradores Juan Sarabia, Antonio I Villareal, Librado Rivera, Manuel Sarabia y Rosalío Bustamante.

El Programa del Partido Liberal constituye el documento de mayor

³⁷ *Ídem.*

importancia del proceso Pre-revolucionario desde un punto de vista social; Rodolfo Echeverría Ruiz ha expresado que Ricardo Flores Magón, fue uno de los más ilustres y puros de los pensadores revolucionarios en México.

En el año de 1908, Francisco I. Madero inicia en el país una intensa actividad política y ese mismo año apareció el libro, “La sucesión presidencial en 1910”³⁸, escrito por el revolucionario mencionado, documento que se convirtió en el manifiesto político de los grupos de oposición a la dictadura: las clases medias, los campesinos y los obreros, contrarios a la reelección de Díaz para un nuevo mandato presidencial, pero también opuestos a las costumbres aristocráticas y al afrancesamiento dominante, a la política económica del colonialismo capitalista y a la falta de libertades políticas bajo el régimen dictatorial, Francisco I. Madero consideraba que el cambio político en el país se efectuaría en el proceso electoral, en el cual Porfirio Díaz aceptaría su derrota y México pasaría a ser una nación democrática, el lema que se adoptó en la campaña fue “**Sufragio efectivo, no reelección**”³⁹; el cambio calculado por Madero provocó gran revuelo en el General Díaz, por lo que este último ordeno detener a Francisco I. Madero y a Roque Estrada por agitar al pueblo a una rebelión, siendo estos aprehendidos en Monterrey en junio del 1910.

Semanas después y una vez conseguida su libertad bajo fianza, se reunieron Aquiles Serdán, Roque González Garza, Luis Cabrera, Roque Estrada y otros miembros del Partido Nacional Antirreleccionista y determinaron que para liquidar la dictadura de Díaz no era suficiente la participación electoral; había que hacer uso de la fuerza armada, por lo que Madero reunió a sus colaboradores, entre los que se encontraban Juan Sánchez Azcona, Roque Estrada, Federico González Garza y Enrique Bordes Mangel, quienes redactaron un programa de acción revolucionario que

³⁸ *Ibidem*, pág. 324.

³⁹ *Ibidem*, pág. 325

titularon **Plande San Luis Potosí**, fechado el 5 de octubre de 1910. Los puntos sobresalientes del Plan de San Luis, eran los siguientes:

- 1) Se declaran nulos los resultados de las últimas elecciones presidenciales.
- 2) Se nombra a Francisco I. Madero Presidente interino, y en cuanto al movimiento proponía celebrar elecciones extraordinarias.
- 3) En su artículo tercero, se planteaba la restitución de las tierras a sus dueños originales, ya que durante el porfiriato se aplicó en forma unilateral la Ley de Baldíos. Este inciso del artículo tercero del Plan de San Luis, se convirtió en aliciente para los miles de campesinos sin tierra, que se unieron al movimiento maderista con la perspectiva de recuperar sus parcelas.
- 4) Se llama al pueblo de México para que el 20 de noviembre de 1910, a las 18 horas, se insurreccione contra la dictadura.

La revolución y transformación política, social y económica se inicia en 1910 hasta llegar treinta años después al neoporfirismo casi totalitario que los obreros, campesinos y letrados pugnaban por un derecho del trabajo.

La ley de 1813, autorizó a todos los hombres avecindados establecer libremente fábricas y oficios que consideraran convenientes, sin necesidad de licencias o de integrarse a algún gremio.

El decreto constitucional de Apatzingán, expedido por el congreso de Anáhuac a sugerencia del jefe de las tropas libertadoras el generalísimo José María Morelos y Pavón con sentido liberal y humano declaró en el artículo 38 que, “Ningún género de cultura, industria y comercio, puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que formen la subsistencia pública”⁴⁰.

En la obra **Sentimientos de la Nación Mexicana**, propuesto por José

⁴⁰ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pág. 40.

María Morelosy Pavón al congreso de Anáhuac, reunidos en Chilpancingo en 1813, proponía aumentar el jornal del pobre para mejorar sus costumbres, alejarlo de la ignorancia y permitirle hacerse allegar de los alimentos necesarios para la subsistencia propia y la de su familia, no obstante dichos esfuerzos el siglo XIX en México no conoció del derecho del trabajo, continuando con la aplicación de las leyes de la indias, las siete partidas y la Novísima recopilación y normas complementarias.

La revolución de Ayutla, la segunda de las tres grandes luchas mexicanas con que se pretendió integrar la nacionalidad, la independencia, la libertad y la justicia para los hombres, pretendiendo con ello poner fin a la dictadura de Santa Ana, arrojándole del poder con soldados de Juan Álvarez y de Comonfort.

La declaración de los derechos de la asamblea, es uno de los más bellos documentos jurídicos del siglo XIX, en sus artículos 4º, 5º y 9º relativos a la libertad de profesión, industria y trabajo, donde se estableció el principio **“que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento”**⁴¹ y a la libertad de asociación, y aun cuando en dos ocasiones se propuso el derecho del trabajo, no se logró tal reconocimiento, Ignacio Ramírez reprochó a la comisión no abordar dicho tema de los grandes problemas sociales, poniendo de manifiesto el dólar y la miseria de los trabajadores; el 8 de agosto de 1856, aun cuando Ignacio Vallarta leyera un discurso de la forma en que eran explotados los trabajadores, sin embargo concluyó que la libertades de trabajo e industria no permitían la intervención de la Ley.

En junio de 1906, los obreros mineros de cananea declararon una huelga para exigirmayores salarios y suprimir los privilegios a los empleados norteamericanos, pero el gobernador de Sonora Izabal aplastó el movimiento con ayuda de tropas americanas, no obstante en diciembre iniciarían las escaramuzas en la industria textil.

⁴¹ *Idem.*

En toda Mérida y Yucatán existían cincuenta reyes del henequén, donde naturalmente estas personas consideradas reyes dominaban la política de los estados, donde habían aproximadamente ocho mil indios yaquis importados de Sonora, tres mil chinos, y ciento veinticinco mil indígenas mayas que antes eran poseedores de sus tierras, obviamente los hacendados no los llamaban esclavos, para ellos eran obreros, con un trato de objetos, donde sus deudas eran transferidas a otros años juntos con la persona.

2. Movimiento post-revolucionario

La obra legislativa de la revolución, por lo que se refiere al Derecho del Trabajo, inicia con la derrota de Victoriano Huerta y cuando este abandonó el país entra victorioso a la Ciudad de México Álvaro Obregón y cinco días después Venustiano Carranza; el 23 de agosto de 1914, Alberto Fuentes, gobernador y comandante militar de Aguascalientes, establece el descanso semanal y la jornada de ocho horas; Eulalio Gutiérrez, gobernador y comandante militar de San Luis Potosí, por decreto del 15 de septiembre de 1914, instituye el salario mínimo para el estado (0.75 diarios), con una jornada máxima de nueve horas, el salario mínimo en las minas \$1.75 diarios, el pago del salario en efectivo, prohíbe las tiendas de raya, declara inembargable el salario, crea el Departamento del Trabajo y determina la irrenunciabilidad de los créditos obtenidos; el 19 de septiembre de 1914, el gobernador militar de Tabasco, Luís F. Domínguez a instancia del General J. D. Domínguez Garrido, proclama el decreto de mayor orientación agraria por el cual queda abolida la esclavitud, estableciendo, “que todo sirviente adeudado que pisa territorio tabasqueño, queda libre por solo este hecho”⁴², se impone el salario mínimo y la jornada de ocho horas para los peones del campo; en Jalisco la Ley de Manuel M. Diéguez, del 2 de septiembre de 1914, consigna el descanso dominical y descanso obligatorio el 28 de enero, 5 y 22 de febrero, 5 de mayo, 18 de julio, 16 de septiembre, 11 de noviembre y 18 de diciembre, las vacaciones de ocho días anuales, jornadas

⁴² DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Ob. Cit., pág. 329.

limitadas en almacenes de ropa y abarrotes, se establecen sanciones a quienes hagan trabajar los días de descanso y vacaciones, concede la denuncia pública por violaciones a la ley; la ley del Trabajo de Manuel M. Aguirre Berlanga del 7 de octubre de 1914, reglamentó el Contrato Individual de Trabajo, algunos temas de previsión Social y creó la Junta de Conciliación y arbitraje; en Veracruz, por decreto del 4 de octubre de 1914, el Coronel Manuel Pérez Romero consagró el descanso semanal; el 19 de octubre de 1914, Cándido Aguilar promulgó la Ley del Trabajo, estableció la Jornada de trabajo de 9 horas con descanso para tomar alimentos, descanso dominical, días festivos y el salario mínimo de \$1.00 diarios, pudiendo pagarse por día, semana o mes, asistencia médica a los enfermos, alimentos, medicinas y salario, la obligación de crear escuelas públicas, laicas, cuando no existan escuelas a más de dos kilómetros de distancia de las residencias de los obreros, Tribunales de Trabajo, llamadas Juntas de Administración Civil e Inspectores del Trabajo; la Ley de Agustín Millán, Promulgada el 6 de octubre de 1915, fue la primera en regular las asociaciones profesionales, les atribuye personalidad jurídica y limita su derecho para adquirir muebles necesarios para su desarrollo o centros de estudio; en el Distrito Federal, el 17 de octubre de 1913, se anexó a la Secretaría de Gobernación el departamento del trabajo, paralelamente existió la instrucción de Venustiano Carranza al Congreso facultades para legislar en materia laboral, proyectándose la Ley sobre Contrato de trabajo, con la participación del ministro Rafael Zubarán Capmany, se reglamentó el Contrato Colectivo de Trabajo y se reconoció la asociación profesional; en Yucatán, el general Salvador Alvarado, el 14 de mayo de 1915 promulgó el Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje; el 11 de diciembre de 1915 promulgó la Ley del Trabajo, propiamente a las leyes Agrarias, la Ley de Hacienda, del catastro, del Municipio libre y del Trabajo, conocidas como “las cinco hermanas”⁴³, tenían como propósito conseguir la transformación del régimen económico; en Coahuila, el Gobernador Gustavo Espinoza Mireles, el 27 de octubre de 1916, promulga la Ley del Trabajo en que se reproduce el proyecto de Saburan, y se agregan la participación sobre los beneficios, conciliación y arbitraje y accidentes

⁴³ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit., pág. 46.

de trabajo.

De las iniciativas, proyectos y leyes en materia laboral señalados en párrafos anteriores, aún existe la duda de quien promovió las mismas en los estados, de Venustiano Carranza no se considera porque no se identificaba con la clase obrera, pues se consideraba burgués, un tanto nos inclinamos por una recomendación de Álvaro Obregón, pero sobre todo consideramos que fue la influencia de la cultura de otros países y de los caudillos revolucionarios, como los hermanos Flores Magón, no olvidemos que para ese momento había luchas internas con los huertistas que aún no abandonaban de todo el poder.

Iniciada la revolución que fue en la época maderista, lánguidamente surgía el sindicalismo en nuestro país, en 1909 se fundó “La unión de Linotipistas mexicanos”, “la gran liga de sastres”, al caer Porfirio Díaz, se crea la “Unión de canteros Mexicanos”, el “Sindicato de conductores de carruajes” del 5 de mayo de 1911, el 1° de julio de 1911, la Confederación Tipográfica Mexicana”; posteriormente “La Confederación Nacional de Artes Gráficas” fue de gran influencia en todo el país. No se puede pasar inadvertidas de ese periodo, la “Unión Minera Mexicana”, “La Confederación del Trabajo”, La Confederación de Sindicatos Obreros de la República Mexicana” y la “Cámara del Trabajo”, “La Confederación de Trabajadores de la República Mexicana” y posiblemente el más relevante fue “La casa del obrero” que influenciada por la ideología de Francisco Ferrer, surge como una escuela racionalista para convertirse en un núcleo de organismos sindicales, más tarde también se ve influenciada por los pensamientos de un anarquista colombiano Juan Francisco Moncaleano, originando dentro del grupo una división llamada Grupo “Luz”, quien editaría un periódico libertario el 15 de julio de 1913, y también una escuela racionalista, después de ser perseguido este líder el 1° de mayo del año 1913, “La casa del obrero” adoptó un nombre definitivo siendo este “La casa del obrero mundial”, pero este gremio conoció de persecuciones maderistas, de la clausura huertista, posteriormente con Carranza se convierte en un sindicalismo reformista, politizado y en 1918, hace posible la creación de la C.R.O.M.(Confederación Revolucionaria

Obrera Mexicana) y también de los batallones rojos, que eran batallones de obreros que se incorporarían al ejército constitucionalista para luchar en contra del ejército de Villa, siendo disuelto por Carranza el 13 de enero de 1916, este año fue difícil, los trabajadores recibían su salario en papel moneda, sin embargo, los comerciantes sus productos los calculaban en oro, ante tan absurda situación, electricistas y tranviarios se fueron a huelga, seguida por la Federación de Sindicatos Obreros del Distrito Federal el 31 de julio de 1916, suspendiéndose servicios de agua potable, energía eléctrica, tranvías, funerarias, transportes en coche y carreteras, tortillerías, molinos de nixtamal, teléfonos, fábricas y talleres diversos, sin embargo, la huelga fracasaría debido a la intervención directa de Venustiano Carranza, quien con engaños y aprovechándose de Gerardo Murillo (Dr. Atl) trajo a su presencia a miembros del comité de huelga a quienes trató de traidores, cínicos y encarcelándolos, para ello se valió de un decreto que había expedido el 1º de agosto de 1916, en el cual exponía que se castigaría con la pena de muerte a los trastornadores del orden público que señalaba la Ley del 25 de enero de 1862 (Ley expedida por Benito Juárez en contra de intervencionistas y trastornadores del orden público y que establecía prisión o muerte), a los que inciten a la suspensión del trabajo en las fábricas y empresa a prestar servicios públicos o la propaguen y demás acciones encaminadas a fortalecer las suspensiones laborales. Los dirigentes fueron objeto de severo proceso donde inicialmente doce quedaban libres pero Venustiano Carranza no conforme, incluso mandó a dar de baja y consignar al Licenciado Antonio Villalobos Agente del Ministerio Público que conociera del caso, constituyéndose así el Consejo de Guerra Extraordinario que después de extenuante instrucción, dejaba en absoluta libertad a los procesados excepto a Ernesto Velasco, a quien se le declaraba culpable por unirse con diversos líderes para suspender labores en los talleres nacionales de armas y los servicios públicos, condenándolo a 20 años de cárcel, a quien Álvaro Obregón dejaría libre el 18 de febrero de 1918; meses después de la huelga, el propio Venustiano Carranza convocó al congreso constituyente, reconociendo el derecho de huelga en el artículo 123 constitucional.

3. La federalización del derecho del trabajo

Dice Mario de la Cueva que hablar del Derecho del trabajo es hablar de la defensa de la persona humana que contribuye con su esfuerzo a la construcción de la civilización y la cultura, es la conquista de la historia cuyo propósito es la eternidad,⁴⁴ no obstante esas normas y medio de realización cambiarán al ritmo de las transformaciones sociales y económicas. El surgimiento de la declaración de los derechos sociales fortaleció a ese grupo de los trabajadores en beneficio del derecho del trabajo, al surgir ese conocimiento obrero, se escuchan sus voces y surge también la conciencia de clase, movimiento que se gesta en toda la república, creando sindicatos, federaciones y confederaciones y explota esa fuerza para beneficio del trabajo, convirtiéndose en una fuerza agremiada, dando pauta a los conflictos colectivos, surgen instituciones como la huelga y los contratos colectivos.

Las inquietudes y las rebeldías de los trabajadores, ya no cesarían, extendiéndose esta necesidad en todos los campos mineros, así como en los talleres y fábricas.

La resolución de Querétaro fue sobresaliente y oportuna, toda vez que en la república mexicana existían en diversa cantidad las leyes con tratamientos distintos para la misma situación, algunos asuntos conflictivos y colectivos y huelgas se extendían a dos o más entidades federativas, donde ninguna de las cuales podían intervenir porque en sus decisiones crecían de eficacia fuera de territorio, ante tal circunstancia, la cámara revisora de la Constitución de 1929, modificó el párrafo introductorio de la declaración y propuso que la Ley Federal del Trabajo fuese unitaria y sería expedida por el Congreso Federal, por lo que su aplicación correspondería a las autoridades federales, y a las locales mediante una división de competencia establecida en la misma reforma, así surgió la Ley Federal

⁴⁴ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. Pág. 53.

del Trabajo, que sería aplicable en toda la república mexicana.

En la jornada del congreso constituyente del 23 de diciembre de 1916, el diputado Héctor Victoria señaló que en el proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, con sustento en la fracción X del artículo 73, que el Congreso de la Unión no debería ser el único facultado para dictar leyes del trabajo, toda vez que con ello se violentaba la soberanía de los estados, además que las condiciones económicas de cada Estado eran diferentes.

El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, concedió la facultad reglamentaria a la legislatura local como federal regular la materia laboral en el ámbito de su competencia, para tal efecto, el artículo 135 de nuestra Carta Magna prevé dicho presupuesto; el artículo 124 constitucional establece un sistema de competencia entre los dos ámbitos, federal y el de los estados miembros, sin que ello implique que sean de una calidad jerárquica mayor o menor, sino, es un asunto de competencia.

4. La Constitución de 1857

Durante el periodo de 1821 a 1856, las jornadas de trabajo eran de dieciocho horas laboradas y un precario salario tan solo de dos reales y medio; las mujeres y los niños que laboraban, tan solo percibían un real a la semana; sin embargo y peor aún, para 1856, el obrero percibía la cantidad de tres reales diarios y la jornada de trabajo en relación con la anterior disminuyó en algunos casos una hora y el incremento de salario fue tan solo de seis centavos.

Al triunfo de la revolución de Ayutla y la expulsión del General Santa Ana, se designó en sustitución del General Juan Álvarez a Comonfort, por lo que el 17 de febrero de 1856 reunió al congreso constituyente en la Ciudad de México, para

formular un proyecto de constitución, sin embargo, cabe hacer hincapié, que en la Constitución de 1857, realmente no consagró ningún derecho social.

El diputado por Jalisco Ignacio Ramírez fue quien más pugnó por los derechos de los trabajadores, en su discurso pronunció, que el jornalero es esclavo, y “Como esclavonada le pertenece, ni su familia, ni su existencia y el alimento no es para el hombre máquina, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios.”⁴⁵ insistió, el verdadero problema social, es emancipar al jornalero de los capitalistas, es decir, convirtiendo en capital el trabajo, con lo que se asegura no solo el salario para la subsistencia del jornalero, sino además dividir las ganancias con cualquier empresario; para el constituyente de 1856- 1857 dichos argumentos, simplemente fueron ignorados.

El diputado Ignacio Vallarta, en relación con el proyecto del artículo 17, mencionó que era muy general, que era extenso e impreciso, este artículo literalmente rezaba: “La libertad de ejercer cualquier género de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto, no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, ni por los particulares, a título de propietarios. Exceptúense los casos de privilegio exclusivo concedido conforme a las leyes, a los inventores, perfeccionadores o introductores de alguna mejora.”⁴⁶ criticó el proyecto, exponiendo que el trabajo libre es una exigencia humana, un requisito necesario e indispensable para el desarrollo de la misma, debe buscarse una proporción entre la población y la riqueza, sin incurrir en la industria que por dar a sus máquinas que hacer quita al hombre su subsistencia, derivado de esa discusión se aprobó el artículo 5° Constitucional que decía: “Nadie puede ser obligado a prestar servicios personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso, tampoco puede autorizar convenios en

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. Pág. 273.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 275.

que el hombre pacte su proscripción o destierro.”⁴⁷, es importante enfatizar que esta redacción gestaría más tarde el artículo 123 Constitucional.

Con el triunfo de los liberales, inicia en nuestro país, la consolidación jurídica, con lo que empieza también la guerra de tres años; **el Presidente Juárez desde Veracruz, dicta diversas leyes, con lo que se reforma la condición jurídica del país, en todo lo relacionado con el clero, dictándose las leyes de nacionalización de bienes eclesiásticos, del matrimonio, orgánica del registro civil, sobre el estado civil de las personas entre otras, que en su conjunto se le denominaron leyes de reforma.**

Con Juárez se promulga el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, sin embargo, solo se atiende el tema de las relaciones laborales en dos capítulos, refiere el servicio doméstico y el servicio de jornal, dejando al arbitrio del patrón la terminación del contrato sin responsabilidad alguna, todo parecía indicar que los ilustres autores del citado código tan solo actuaron como actores en una comedia sin sentido y menos aún propiciar proteger los derechos de esa clase jornalera que aun en la actualidad continúan dando la espalda al sol desde que sale hasta que se oculta, eso sí, mediante el Código Penal promulgado el mismo año, prohibían el derecho de coalición para hacer valer sus derechos como trabajadores.

Los salarios que en ese momento percibían los trabajadores del campo, las minas y la industria eran miserables, agregando que el hacendado tenía medios para que se endeudaran, reduciéndoles aún más el salario, incluso hipotecando su familia y terminando incluso con su dignidad, al rentar casa, tierra, semillas, yunta, leña, incrementando una deuda que era impagable y en otros casos, para que pudieran trabajar en su industria los condicionaban a pertenecer a una orden cristianas, donde su salario se les descontaba para el sostenimiento material y

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 276.

espiritual de las mismas, pues ellos orarían por la salvación de sus almas.

El hambre, la injusticia y la ignorancia que hacían de los campesinos, los obreros y de toda la clase trabajadora y de algunos hombres ilustres con coraje y visiones distintas, no podían esperar y fue así como se produjeron los primeros movimientos en fábricas como “La hormiga”, “La Magdalena”, “La Colmena” y “el Barrón” entre otros, no obstante los dueños de los negocios para presionar, entraron en paro pretendiendo bajar los sueldos, esto llevó a que se formaran las primeras agrupaciones de artesanos, campesinos liderados por Julio López Chávez en Chalco y el de Diego Hernández en sierra Gorda persiguiendo una idea socialista; el primer organismo obrero de importancia fue el de “El gran círculo de obreros”, quienes el 20 de noviembre de 1874, crearon el primer reglamento de trabajo que regiría el Valle de México, después de ellos existieron diversos acontecimientos sociales que serían el antecedente de las huelgas de cananea y Rio Blanco.

5. La Constitución de 1917

El Congreso Constituyente de Querétaro, se reunió el 10 de diciembre de 1910, su finalidad fue reformar la constitución de 1857, en dicho lugar se dieron cita conservadores y liberales, los primeros encabezados por Venustiano Carranza y los segundos bajo el liderazgo de Álvaro Obregón, su principal preocupación era darle rango constitucional a las bases del México moderno con la intención de romper con el régimen semifeudal del Porfiriato, periodo en que los trabajadores eran víctima de la más cruel explotación, en muchos casos eran objeto de deportación a las haciendas henequeneras de Yucatán o las fábricas de tabaco en Valle Nacional Oaxaca.

Hacendados, jefes políticos, enganchadores y tiendas de raya fueron los elementos que sirvieron a ese sistema de semi esclavitud en la llamada “época de orden y el progreso”, implantado en el sureste mexicano, **en el cual la ley fuga o**

mátalos en caliente era la práctica para aquellos que pretendían oponerse a esa tiranía.

El proyecto carrancista, en el artículo 5º, se reducía a limitar el contrato de trabajo a un año, no obstante el espíritu revolucionario del Congreso modificó radicalmente el proyecto, no limitándose a considerar el trabajo de carácter económico, sino comprendiendo además el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y en sí todo contrato de trabajo.

Los constituyentes líderes lucharon porque en el texto de la Constitución quedaran asentados en detalle los derechos mínimos y las obligaciones máximas de los trabajadores, a este criterio se opusieron los juristas formalistas, quienes, por técnica Constitucional, dichos derechos y obligaciones deberían de quedar en la ley reglamentaria por el legislador ordinario.

La misión revolucionaria quedó cumplida, cuando en el propio texto de la constitución quedó plasmada las reformas al artículo 5º constitucional y la incorporación de un título relativo al trabajo, **sesión que concluyó la noche del 23 de enero de 1917, quedando en el artículo 123 constitucional los derechos mínimos de la clase trabajadora, del cual se desprenden los principios rectores del derecho individual como colectivo del trabajo.**

Con la inclusión de los derechos mínimos de los trabajadores en nuestra Carta Magna, se rompe con el formulismo de la técnica constitucional, pero se consagraron a nivel constitucional los derechos de los trabajadores como son el salario, la protección al salario, días de descanso, tiempo extra, protección a la maternidad, los menores trabajadores, seguridad e higiene en el trabajo, jornada laboral máxima de ocho horas, derechos colectivos, huelgas y sobre todo la

participación en las utilidades; para la clase obrera la participación de utilidades de las empresas fue un logro heroico para el nuevo derecho del trabajo y la justicia social, pues no se debe olvidar, que en ese momento de la historia, la empresa era una propiedad hermética, donde el único que tenía derecho sobre ella era el propietario; sin embargo el nuevo derecho del trabajo rompió esos muros, obligando al capital y a su estado a que reconocieran los derechos del trabajo, de ahí que el proceso económico es una combinación de sus dos factores primarios, ninguno de los cuales puede faltar, un proceso que en el sistema capitalista se desenvuelve por los carriles de la empresa, la que es, lo hemos explicado varias veces, la representante de la economía. De esta concepción fluye la tesis de que el trabajo y el capital deben disfrutar de derechos de ella, entre los que se coloca la participación obrera en las utilidades: otorgar todos los beneficios al capital equivale, como habría dicho Ramírez, a asumir a los trabajadores en la categoría de las máquinas; y entregarlos al trabajo es el sueño de un mundo nuevo, en el que los trabajadores, al destruir al capitalismo explotador, salten la fórmula hobesiana de que “el hombre es el lobo del hombre”⁴⁸.

Por ese sello impregnado en dicha reforma, en su oportunidad nuestra constitución fue considerada la más progresista a nivel internacional, con lo que podemos concluir, que la lucha armada de 1910 y prolongada hasta 1916, trajo consigo el reconocimiento de los derechos de los trabajadores a nivel constitucional.

6. La Ley Federal del Trabajo de 1931

El 14 de enero de 1918, el estado de Veracruz emitió una Ley del Trabajo, ordenamiento que puede considerarse como la primer ley de la materia en nuestro país, incluso, puede haber sido la primer Ley de Trabajo en el continente americano, de ahí que pueda considerarse como modelo de los ordenamientos de otras entidades federativas, pero sobre todo fue el antecedente de la Ley Federal del Trabajo de 1931, pretendiendo remediar las graves injusticias de épocas pasadas que fueron causa de la revolución y que no debieran de repetirse.

⁴⁸ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pág. 326

Entre otros rubros, la Ley del Trabajo de Veracruz contemplaba, reconocimiento plene de la libertad sindical, el derecho de huelga, disposiciones sobre el salario, las condiciones de trabajo con el ánimo de elevar las formas de vida de los hombres.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, fue gestada el primero de diciembre de 1928, ante la muerte del Presidente Plutarco Elías Calles, fue designado presidente interino el Licenciado Emilio Portes Gil; quien continuo con el propósito de su antecesor que fue **reformar los artículos 73, fracción X y 123 de la Constitución con la intención de federalizar la Ley del trabajo**, antes de enviar la iniciativa, la Secretaria de Gobernación convocó a una asamblea obrero-patronal que se reunió el día 15 de noviembre de 1928 y le presentó para estudio un Código Federal del Trabajo, documento que fue publicado por la C. T. M. con observaciones de los empresarios, instrumento que fue el primer antecedente de la ley de 1931.

El 6 de septiembre de 1929 se publicó la reforma constitucional, estableciendo como facultad exclusiva del Congreso de la Unión expedir leyes sobre el trabajo, pero sin inhibir dicha facultad a las legislaturas de los estados, el acervo laboral que ya tenían, no se debe omitir considerar, que el artículo 124 constitucional, establece el sistema de competencia del ámbito federal y de los estados, con la aclaración que entre ellas no existe una relación jerárquica sino de competencia, como lo establece el artículo 133 de nuestra Carta Magna, pretender sostener que la Ley del congreso de la Unión deroga a la local es trastocar el sistema federal, pues lo federal no puede inmiscuirse en lo local y viceversa; posteriormente a la citada reforma, el Licenciado Emilio portes Gil envió al legislativo un proyecto de Código Federal de Trabajo, encontrando una fuerte oposición en las cámaras y en el movimiento obrero, porque pugnaba por una sindicalización única, consignando además la tesis del arbitraje obligatorio de las huelgas, disfrazándolo de un arbitraje semi obligatorio porque la Junta podría arbitrar el conflicto pero los trabajadores podrían negarse a aceptar el laudo, de conformidad con la fracción XXI de la Declaración de Derechos Sociales.

En 1931, la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo presentó un nuevo proyecto titulado Ley Federal del Trabajo, fue así como, previa discusión, el Congreso de la Unión aprobó y publicó la Ley Federal de Trabajo el día 18 de agosto de 1931.

La elaboración de la Ley Federal del Trabajo de 1931 fue el resultado de un procesodemocrático con el propósito de crear una Ley de contenido social, asentando ademásun precedente de la función legislativa, es una ley social que se gestó con sustento en los principios de justicia social consagrados en el artículo 123 constitucional, además fue el resultado de consulta y discusión pública de los autores principales, de las fuerzas activas de la vida nacional, trabajadores, patrones, sindicatos, escuelas dederecho, institutos Jurídicos y Económicos, autoridades de trabajo, representantes de los intereses del pueblo, pretendiéndose aproximar con la citada ley, a la conciencia misma del pueblo.

7. La Ley Federal del Trabajo de 1970

Néstor De Buen señala que con la Ley Federal del Trabajo de 1970 no se puede hablar de conquista, ya que desde su punto de vista se trata de una amigable composición entre líderes corruptos y empresarios, porque nuestro derecho del trabajo no ha sido conquistado. La Ley Federal del Trabajo del 1 de mayo de 1970 fue el premio que el Gobierno de Díaz Ordaz concedió al movimiento obrero por su pasividad en el movimiento de 1968, ciertamente su preparación fue previa, pero su presentación ante la cámara data de diciembre de 1968, porque no se puede decir que sea conquista, más bien fue una acción generosa.

La llamada nueva ley en ese momento, fue preparada por una comisión nombrada porel presidente Adolfo López Mateos en 1960, integrada por el Secretario del Trabajo yPrevisión Social, Salomón González Blanco, por el maestro Mario de la Cueva, por presidentes de las Juntas Federal y Local, Cristina Salmoran de Tamayo y Ramiro Lozano. Posteriormente se realizaría un análisis con representantes de la parte

patronal y la parte obrera, se atendieron temas sobresalientes como la libertad sindical, la contratación colectiva, el derecho de huelga; la parte patronal presentó un estudio que dividió en tres partes, temas no objetables, temas objetables y aspectos inaceptables, en esta parte se hizo referencia a la interrupción de la jornada durante media hora, la integración del salario, el escalafón ciego, la prima de antigüedad, normas en relación a los agentes de comercio, concepto de trabajador de confianza, seguros, trabajo a domicilio, utilidades, la huelga y casa habitación, el contrato a prueba y el de aprendizaje.

Como podemos observar para la elaboración de la Ley Federal del Trabajo de 1970, participó un grupo nutrido y democrático de personalidades, una “Comisión Nacional Tripartita”, como lo expone Mario De la Cueva, por lo que diferimos de Néstor de Buen, en el sentido que esta Ley haya sido el resultado de una acción generosa de Díaz Ordaz, consideramos que en el mejor de los casos, se vio obligado en atender y resolver esta petición debido a los acontecimientos que aún se vivían en ese momento, pudo haber intervenido en el contenido de la ley como lo hizo, por medio de los especialistas que designó, mas no podía ya contener a la clase trabajadora que se encontraba enardecida y que buscaba la excusa para explotar, de ahí que no fue un regalo, fue el resultado de profesionistas y especialistas con convicción, gente además con visión, que preveía que de nada serviría producir con las necesidades de la clase trabajadora si no tuvieran mejores condiciones de trabajo, mayores condiciones de vida y más recursos económicos para adquirir lo que había en el mercado, y posiblemente también para apaciguar un tanto, la represión de que había sido objeto la población estudiantil, en su mayoría, proveniente del seno de la clase trabajadora, como en tantos otros logros del derecho del trabajo, tuvo que haber injusticias para que floreciera un poco de razón, un poco de equidad, un poco de humanidad para pretender alcanzar ese equilibrio social que brega por el derecho humano, para que en el campo laboral este tenga más y mejores condiciones de vida.

La nueva Ley como nos hemos referido, entra en vigor el 1 de mayo de 1970, a decir de Néstor De Buen, es buena, en tanto es creada para aplicarse en una

economía capitalista y burguesa.⁴⁹

⁴⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Ob. Cit. pag. 360.

CAPITULO III

DISPOSICIONES NORMATIVAS APLICABLES AL CONTRATO DE HONORARIOS ASIMILABLES A SALARIO

En este capítulo se exponen los ordenamientos jurídicos que son aplicables para el contrato de honorarios asimilables a sueldos y salarios, así como algunos criterios jurisprudenciales que son aplicados en la interpretación de los aludidos contratos, para tal efecto también, varias normatividades tendrán que adecuarse para no violentar derechos con esta modalidad de contratos.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La historia del derecho del trabajo en México ha sido el producto de una lucha al amparo de una revolución triunfante, que se proclamó en ese movimiento liberal de que es autor Ricardo Flores Magón, quien pugnó siempre por el reconocimiento de los derechos del hombre, originándose así los derechos humanos, individuales y sociales contenidos en nuestra Carta Magna.

En los años finales del siglo XIX, parecería que la política de nuestra país requería deestabilidad social, lo que posiblemente justifique la permanencia de Porfirio Díaz en el poder y un estancamiento de la economía de todo el pueblo mexicano, pero también este pueblo se estaba nutriendo de todos los descontentos por la desigualdad que se vivía y que propiciaría la revolución para traer cambios sociales, ya que veníamos de una explotación del hombre por el hombre, producto de ese colonialismo radical y de una asentada clase proletaria de campesinos que se debían su poca tierra, que seguían venerando a sus muertos mientras el terrateniente continuaba explotándolos, si había pensadores liberales, pero pobres, y la clase campesina endeudado con sus patrones extranjeros, además de las malas condiciones de trabajo en que laboraban.

En México se tenían que manifestar los cambios, el hambre, la necesidad, la injusticia, la explotación y la denigrante forma en que vivían los obreros de la incipiente industria, al grado de considerárseles todavía cosa, fue lo que generó el movimiento revolucionario trayendo consigo esa digna constitución de 1917, que pugnaba por el reconocimiento de los derechos sociales de los desposeídos, pero antes tuvo que sacudirse la dictadura de un hombre atrapado por las costumbres y sentimientos de extranjeros, elevando con ello al más alto nivel legislativo los derechos sociales que quedarían plasmados en el artículo 123 de la constitución de 1917.

Los trabajadores como clase social necesitada han tenido que sobreponerse a sus mismas necesidades y pretender como metas igualar facultades y fuerza con la de los empleadores, además de exigir al estado que sus derechos humanos, individuales y sociales se respeten, incluso, exigir el cumplimiento de los mismos, buscando la reivindicación de esos derechos por tantos años de atropello.

Hoy observamos con agrado, que no solo los artículos 27 y 123 de nuestra constitución fueron el producto de esa lucha incesante, sino que el artículo 1° y 5° de nuestra Carta Magna, al comprender esa garantía de los derechos humanos; el artículo 1°, establece que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución, interpretándose de conformidad con la misma, favoreciendo a las personas con la protección más amplia, promoviendo, respetando, protegiendo y garantizando los derechos humanos con sustento en los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, prohibiendo todo aquello que atente contra la dignidad humana, contra sus derechos y libertades.

El artículo 5° de nuestra constitución enfatiza, que toda persona podrá dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que se ajuste a sus necesidades, sin que nadie pueda privarlo del producto de su trabajo, por el cual recibirá la retribución justa, sin que se permita contrato, pacto o convenio alguno que afecte su

persona, patrimonio o su propia libertad, como también no se admitirá ningún convenio que lo obligue a pactar, renunciar o desistir de sus derechos.

En materia laboral, el contrato de trabajo obligará al empleado a sujetarse a los términos que fije la Ley Federal del Trabajo, sin exceder de un año en perjuicio del trabajador, el incumplimiento del trabajador a dicho contrato, sólo lo obligará a la responsabilidad civil, sin ejercer coacción alguna sobre su persona.

Atendiendo lo que dispone el artículo 5° de nuestra Carta Magna, y circunscribiéndonos a los **contratos de honorarios asimilables a sueldos y salarios** que es el tema de investigación, ciertamente es una modalidad de contrato que da trabajo a miles de trabajadores, sin embargo, también se ha convertido en un esquema, que el empleador utiliza en muchos casos, para ocultar, evadir, burlar, justificar y utilizar una verdadera relación laboral al amparo de noble modalidad contractual, cuando me refiero a noble, es porque el legislativo lo que pretendió con este contrato (**asimilables a sueldos y salarios**) fue y es que esos honorarios se asimilaran a sueldos y salarios, con la finalidad de ayudar a su receptor, primero a contar con una fuente de ingresos y segundo, que los impuestos no fueran gravosos, tomando en consideración la cantidad de pago estipulada en dichos actos contractuales, para que esos impuestos no desgaten más los ingresos de los trabajadores independientes, consiente el legislativo, que por la naturaleza del contrato, las personas que se obligan y aceptan sujetarse a dichos actos contractuales no tiene el carácter de empleados de la empresa, como tal entonces, no tienen derecho a ninguna prestación, siendo ellos, con los emolumentos que perciben, los que tienen que sufragar la necesidad del servicio médico, sin generar antigüedad laboral en alguna empresa, el hecho, que por medio de un procedimiento de litigio laboral se pueda acreditar la relación laboral, es una aventura incierta, que estará a la valoración y discreción de los criterios de las autoridades donde se ventile dicho juicio.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, dice Nestor

de Buen, tan solo es una bolsa para ponerle títulos a los puestos que existen.⁵⁰ El artículo 123, fracción XIV, apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la Ley, refiriéndose al citado ordenamiento legal, indicará cuales son los cargos que serán considerados de confianza, quienes disfrutaran de la protección al salario y de los beneficios de la seguridad social, para esto, el artículo 4° de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece que los trabajadores se dividen en dos grupos de confianza y de base; el artículo 5° señala quienes serán considerados de confianza iniciando por aquellos que requieran aprobación del Presidente de la Republica y después que puestos tienen ese carácter en el poder ejecutivo y judicial, así como demás que señala dicho precepto, y el artículo 8° de citado ordenamiento cierra la puerta, al señalar, que están excluidos de esta ley, entre otros, que no tendrán derecho alguno los que celebren contratos civiles o que estén sujetos al pago de honorarios, por ello, los prestadores de servicios mediante la modalidad de honorarios asimilables a sueldos y salarios.

El mundo cada vez está más globalizado por los marcos jurídicos que regulan las actividades y por ello dejan de estar sincronizados, la tendencia a legitimar el comercio internacional y las inversiones de capital extranjero en sectores estratégicos apreciados como positivos y necesarios, los inversionistas extranjeros son invitados al país por las autoridades mexicanas ofreciéndoles paraísos laborales, la propia la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 133 establece la obligación de observar los tratados internacionales, reconociéndoles jerarquía superior a la de la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 6 de la Ley Federal del Trabajo consigna que las leyes respectivas, los tratados celebrados y aprobados en términos del artículo 133 de la Constitución, serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia. Las disposiciones del trabajo

⁵⁰ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor, La Decadencia del Derecho del Trabajo, Primera edición, Porrúa, México, 2001. Pág. 64.

continuamente debieran ser complementadas, interpretadas y aplicadas a la luz de los convenios internacionales que México tiene celebrados y ratificados, en el caso de nuestra Constitución, no queda fincada la responsabilidad por incumplimiento como sí se encuentra establecida, en la Constitución Española.

Al resolver el expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estableció que el artículo 1º constitucional debe leerse e interpretarse de manera conjunta con lo que dispone el artículo 133 de la Constitución, de forma que los jueces prefieran “los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior”

Siguiendo esa misma línea, en dicho precedente se sostuvo que “el parámetro de análisis de este tipo de control [constitucional y convencional] que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra” por los siguientes parámetros: (i) los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte; (ii) la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación; (iii) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de dicho tribunal internacional.

Como se ha venido señalando a lo largo de la presente sentencia, las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado mexicano, en el sentido de que los actos que emitan con motivo de su función deben ser coherentes con el contenido de esas normas.

A efecto de reforzar lo expuesto en el párrafo anterior, transcribo la tesis jurisprudencial siguiente:

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Décima Época Núm. de Registro:
41362 Instancia: Pleno
Fuente: Semanario Judicial de la
Federación Volumen: Libro 5, Abril de 2014.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y original del contenido de las reformas «constitucionales» de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independiente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del «citado» artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, constituyen el

parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano."

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el principio pro persona amparado en el artículo 1° de la Constitución, obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. Los operadores jurídicos deben atender lo siguiente: (i) su aplicabilidad debe determinarse con base en las razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, respetando la constitucionalidad o convencionalidad; la aplicación de la jurisprudencia deberá ser de colaboración y no contradicción, atendiendo al principio pro persona en términos del artículo 1o. constitucional.

La Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, son la Ley Suprema de toda la Unión.

La tercerización, subrogación u outsourcing fue hasta el día 23 de abril del año 2021 un esquema tolerado por las autoridades para violar las más elementales normas protectoras del trabajo y de los trabajadores, formando parte de la moderna organización del trabajo, en tanto, las autoridades lo validaban liberando al beneficiario final de responsabilidades laborales, afortunadamente para el día 23 de abril de 2021

dicha subcontratación quedó prohibida con las reformas al derogarse los artículos 15^a, 15B, 15C y 15D de la Ley Federal del Trabajo.

Una reforma laboral debe buscar poner límites a la injerencia y verticalidad de la autoridad, imponer sanciones a ésta por el incumplimiento de las obligaciones laborales y, fundamentalmente, privilegiar las verdaderas formas de concertación en las relaciones laborales. La presencia de capitales externos en el país es una consecuencia normal de la globalización, pero no deben recibirse degradando las condiciones de trabajo, y menos ser la degradación consecuencia de la política laboral instrumentada, ofertando mano de obra barata, podemos ser competitivos en el escenario internacional, en el caso de España, desde 1999 se ha legislado para proteger a los trabajadores que son desplazados temporalmente, se sancionan las infracciones, es inevitable enderezar acciones en lo interno y en lo externo para sancionar la simulación; La búsqueda de estándares internacionales en temas como salario, jornada y condiciones de trabajo es fundamental, la reforma laboral debe abrir puertas para los convenios internacionales, los intereses de los trabajadores mexicanos en el extranjero, el derecho de asociación, la contratación colectiva y las formas de solución de los conflictos del trabajo internacionalmente contemplados.

Citaré algunos convenios internacionales que México ha firmado, con la finalidad de proteger al empleado, su salario, amparar la igualdad en el trabajo, la no discriminación, la orientación, la formación y desarrollo profesional, así como la administración del trabajo. Como referencia y vinculado con el tema que nos ocupa, citaré los epígrafes contenidos en los convenios siguientes:

El Convenio Internacional del Trabajo No. 95, relativo a “**La Protección del Salario**”, desde julio de mil novecientos cuarenta y nueve, es el Convenio adoptado para la protección del salario, para no errar, señala en el artículo 1° lo que significa **salario**, indicando que es la remuneración o ganancia, sea cual fuere

sudenominación o método de cálculo, evaluado en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, debida por un empleador a un trabajador derivado de un contrato de trabajo; adicionalmente el artículo 4° del referido convenio, establece que al trabajador se le deben de pagar las prestaciones apropiadas que beneficien a su familia, que sean justas y razonables.

El Convenio Internacional Del Trabajo No. 100, relativo a “**La Igualdad De Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor**” ha adoptado diversas proposiciones relativas al principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por un trabajo de igual valor, el término "**remuneración**" comprende el salario o sueldo ordinario, mínimo o básico, y cualquier otro emolumento en dineroo en especie pagado por el empleador, directa o indirectamente al trabajador por concepto del trabajo desarrollado; la expresión "**igualdad de remuneración entre lamano de obra masculina y la mano de obra femenina por un trabajo de igual valor**", designa las tasas de remuneración fijadas sin discriminación en cuanto a sexo; todo método tiene como finalidad, garantizar la aplicación a todos los trabajadores, el principio de igualdad de remuneración entre la mano de obra masculina y la mano de obra femenina, por un trabajo de igual valor.

El Convenio 102, relativo a “**La Norma Mínima de la Seguridad Social**”, artículo 10, establece que la seguridad social, en estado delicado de salud, deberá de comprender por lo menos la asistencia médica general, la asistencia por especialistas, el suministro de productos farmacéuticos esenciales, la hospitalización, la asistencia prenatal; se deberán estimular a las personas para que utilicen los servicios generales de salud puestos a su disposición.

Las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán garantizarse,

en la contingencia cubierta, por los que hayan cumplido el período de calificación; las prestaciones mencionadas en el artículo 10 deberán concederse durante todo el transcurso de la contingencia cubierta.

El Convenio Internacional del Trabajo No. 111, relativo a “**La Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación**”. La Declaración de Filadelfia afirma que todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, considerando que la discriminación constituye una violación de los derechos enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El término **discriminación** comprende, toda distinción, exclusión o preferencia por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional, origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación, así como cualquier otra distinción, exclusión o preferencia; los términos **empleo y ocupación** incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo.

Este Convenio obliga a formular y llevar a cabo una política nacional que promueva métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacional, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación.

El Convenio 142 sobre “**La Orientación Profesional y la Formación Profesional en el Desarrollo de los Recursos Humanos**”, establece que se deberán adoptar y llevar a la práctica políticas y programas completos y coordinados en el campo de la orientación y formación profesionales, estableciendo una estrecha relación entre este campo y el empleo, considerando las necesidades, posibilidades y

problemas en materia de empleo, tanto a nivel regional como a nivel nacional; la fase y el nivel de desarrollo económico, social y cultural; las relaciones entre el desarrollo de los recursos humanos y otros objetivos económicos, sociales y culturales. Estas políticas y programas tienen como propósito mejorar la aptitud del individuo para comprender su medio de trabajo, su medio social e influir, individual o colectivamente, sobre éstos.

El Convenio 150 sobre “**La Administración del Trabajo: Cometido, Funciones Y Organización**”; la expresión administración del trabajo designa las actividades de la administración pública en materia de política nacional del trabajo.

El sistema de **administración del trabajo** comprende todos los órganos de la administración pública, departamentos u organismos públicos, con inclusión de los organismos paraestatales y regionales o locales, o cualquier otra forma de administración descentralizada- responsables o encargados de la administración del trabajo así como toda estructura institucional para la coordinación de las actividades de dichos órganos y para la consulta y participación de los empleadores, trabajadores y organizaciones, pudiendo delegar determinadas actividades de administración del trabajo, a organizaciones de empleadores y de trabajadores, representantes de los empleadores y de los trabajadores, debiendo establecer procedimientos que garanticen, dentro del sistema de administración del trabajo, la consulta, la cooperación y la negociación entre las autoridades públicas y las organizaciones o representantes de empleadores y de trabajadores.

Como puede observarse, cada uno de los convenios referidos desde la perspectiva que tutelan o invitan a amparar, tienen como propósito proteger al empleado, sus derechos y prestaciones, sin hacer ninguna diferencia, si no encumbrar sus valores por su participación en el trabajo.

2. Ley Federal de Trabajo

En la actualidad no basta solo dictar leyes, sino que es necesario adecuar los ordenamientos existentes y crear la institución adecuada que vigile la estricta aplicación de las mismas.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo señala que por relación de trabajo debe entenderse, la prestación de trabajo personal subordinado a una persona, por la quea cambio se le paga un salario independientemente del acto que le de origen. De acuerdo a la doctrina, debemos considerar que la relación de trabajo inicia en el momento en que se inicia a prestar el servicio,

Durante mucho tiempo el contrato de trabajo fue asimilado al contrato de arrendamiento, posteriormente a un contrato de compra y venta, y en otro momento a un contrato de sociedad, en la Ley Federal del Trabajo de 1931 fue cuando se previó que podrían existir contratos verbales de trabajo y así posteriormente hasta llegar al contrato de trabajo escrito.

La lucha por el contrato de trabajo en defensa de los derechos de los trabajadores hasido complicada y persistente, no obstante podríamos atribuir que posiblemente han sido los sistemas de administración gubernamental, por los diversos y altos impuestos que deben de cubrir, por una mala administración, y en otros casos por la ambición y mezquindad de algunos empresarios, lo que ha propiciado otras formas no honestas para la contratación de verdaderos trabajadores, pero sin reconocerles ningún derecho laboral, circunstancia que ha acorralado al trabajador a vivir al día, es decir, solo para sufragar las necesidades de diario, sin embargo, ello también repercute en las actividades empresariales y en el propio patrón, cuando existe gran cantidad de producción pero no existe la capacidad económica para su consumo.

Con la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 94, surge la figura

de los “Asimilables a Salarios”, con ello los Contratos de Honorarios Asimilables a Salarios, una figura contractual no regulada en la Ley Federal del trabajo, porque no es para regular una relación laboral, sino para afectar estrictamente los impuestos de los dineros que en calidad de honorarios percibe el servidor, profesional o maestro, sin embargo, la necesidad de quien presta el servicio, en otras ocasiones la necesidad del empleador que recibe el servicio por falta de estructura, como sucede en la administración pública o en su defecto el abuso en otros supuestos, coloca a estos prestadores de servicios de Contratos de Honorarios Asimilables a Salarios en verdaderos y explotados trabajadores, que tendrán las mismas obligaciones de cualquier empleado, pero sin percibir como tal las prestaciones a que tienen derecho como trabajadores, pero eso sí tendrán un horario de labores, estar supervisados continuamente en las tareas que se les encomienda, cumplirán sus labores dentro de la empresa, tendrán un horario de comida, se les designará un lugar dentro de la empresa, equipo y demás material para desarrollar su trabajo, pero no tendrán la calidad de trabajadores aun cuando la novación de sus contratos sea continua, ocultando la relación laboral en un contrato en cuanto a forma, al amparo de la legislación civil y en cuanto a fondo a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, aun cuando se configuran los conceptos elementales de una relación laboral de patrón, trabajador, salario y subordinación.

El Derecho del Trabajo ha encontrado enorme dificultad para su aplicación, toda vez que la economía se reduce, lo que hace complicada la contratación individual del trabajo, por lo que muchos patrones optan por formas excepcionales para contratar mano de obra para reducir costos y pasivos laborales, para contrarrestar estas excepciones hacen falta argumentos y programas institucionales que hagan atractivo a las empresas contratar trabajadores.

3. Código Fiscal de la Federación

El Código Fiscal de la Federación como tal no regula la figura y los

impuestos de los “Honorarios Asimilables a Sueldos y Salarios”, que prevé la Ley del Impuesto Sobre la Renta, sin embargo, marca y define los lineamientos generales de los impuestos, con la aclaración que existe una línea vertical entre particulares y el Estado, donde prevalecerá la Ley, ajena a la voluntad de quienes contratan.

Al respecto debemos señalar, que el artículo 1° del Código Fiscal de la Federación, prevé que las personas físicas están obligadas a contribuir en los gastos públicos que establecen las leyes respectivas; en tanto el artículo 2°, de dicho ordenamiento, señalalas contribuciones previamente previstas en alguna ley, que por impuestos deberán de pagar las personas físicas como morales; el artículo 9° del mismo ordenamiento establece quienes son residentes en nuestro país (México) y por consiguiente, la obligación que tienen por percibir el 50% de sus percepciones como fuente de riqueza en nuestro país; el artículo 17 del mismo ordenamiento, prevé que el ingreso de los bienes y servicios serán valorados en moneda nacional en la fecha de su percepción; consecuentemente, el artículo 20 señala que las contribuciones y accesorios serán cubiertas en moneda nacional; y el artículo 26 del citado Código establece que son solidariamente responsables con el contribuyente los retenedores; reitero, es propiamente el artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta donde se desprende la figura de “Honorarios Asimilables a Sueldos y Salarios”.

Desde un punto de vista de la administración pública, los “Honorarios Asimilables a Sueldos y Salarios” pueden ser considerados como Estímulos Fiscales, como parte de un conjunto de medidas por las que el Estado facilita la actividad económica de los particulares en su beneficio y en beneficio del país; es una actividad estatal persuasiva, encauzando la actividad de los particulares, sin emplear la coacción, utilizando la estimulación fiscal, como un instrumento de dirección económica, como una promoción para obtener una tributación favorable, colocando al contribuyente en una posición más favorable en la dinámica de las relaciones económicas; los incentivos fiscales, vienen a ser instrumento económico, de fomento por la ventaja patrimonial que representan al sujeto beneficiado, para ello entre otros rubros establece la figura de “Honorarios Asimilables a Sueldos y Salarios”, previsto en

la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

La figura de “Honorarios Asimilables a Sueldos y Salarios”, sirven para que el prestador de servicios profesionales reporten al fisco sus impuestos, como impuesto sobre la renta, asimilados a sueldos y salarios, concediéndole por ese trato, un estímulo fiscal, al gravar sus impuestos por la prestación del servicio, como un honorario asimilado a salario, lo que obviamente motiva a esos prestadores de servicio, pues en lugar de reportar un gravamen alto, agresivo, sus impuestos gravados, serán asimilados a sueldos y salarios, lo que da motivación al prestador de servicios, pues, si bien es cierto, tendrá que reportar sus impuestos a la autoridad hacendaria, estos se afectarán en el rubro, honorario asimilado a salario, lo que reduce los impuestos originalmente establecidos y motiva a los prestadores de servicio a ser contratados por esa modalidad de honorarios asimilados a salarios.

Un contrato de honorarios asimilados, no debe atenderse solo a su denominación sino a su contenido y ejecución, a fin de definir naturaleza, mercantil, civil o laboral; las erogaciones por honorarios asimilados, no deberán ser utilizados como excusa, para pretender justificar un servicio profesional independiente, cuando en realidad han prestado un servicio personal subordinado a un patrón.

4. Ley del Impuesto Sobre la Renta

La Ley del Impuesto Sobre la Renta a partir del año 2002, tiene un carácter patrimonial, intenta convertirse en un tutor patrimonial, verifica a la persona física, observa el signo o “extremo de riqueza” de las personas, verifica de donde obtiene ingresos para financiar sus gastos, así como el origen fiscal de su riqueza.

De conformidad con el artículo 1° de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, toda persona física residente en México, es sujeto del impuesto sobre la renta y estos impuestos serán respecto a todos sus ingresos cualquiera que sea la fuente de su riqueza, también serán sujetos de impuesto, quienes residan en el extranjero pero con

negocios permanentes en nuestro país.

Están obligadas al impuesto sobre la renta, las personas físicas residentes en México, que obtengan ingresos en efectivo, en bienes, en crédito de cualquier otro tipo.

Desde un punto de vista jurídico, de conformidad con el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, el individuo goza de derechos y obligaciones, desde que nace hasta que muere, desde el nacimiento mismo entra bajo la protección de la ley, ocasionalmente sin tener capacidad legal, es sujeto de la Ley del Impuesto Sobre la Renta; son personas físicas con residencia en México, las que señala el artículo 9 del Código Fiscal de la Federación:

- a. Quienes establezcan su domicilio en México o aun cuando teniendo su domicilio en el extranjero, su centro de intereses vitales sea nuestro país.
- b. Cuando el 50% de sus ingresos totales en un año fiscal, tenga como parte de riqueza México.
- c. Cuando en nuestro país tenga el principal centro de actividades profesionales, y;
- d. Funcionarios y trabajadores del Estado Mexicano, con intereses vitales en el extranjero.

¿Qué es un ingreso?

Es un incremento patrimonial, que sufre la persona en su patrimonio. Para la Ley del Impuesto Sobre la Renta, será ingreso, lo que esta considere como tal; Existirán ingresos por servicios, cuando así lo establezca la ley.

Para comprensión del tema, señalaremos que salario, de conformidad por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 84, es la retribución que se da al empleado por sus servicios prestados; el mismo criterio retoma la Ley del Seguro Social y consecuentemente el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

El salario para efectos fiscales, afectado por el impuesto sobre la renta,

es rebasado en su criterio laboral; con sustento en el artículo 94 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, salario, es todo ingreso, incluyendo cualquier prestación que derive de la relación laboral, como es la distribución del reparto de utilidades, percepciones y prestaciones por la terminación laboral; además asimila a dichos ingresos, diferentes conceptos señalados en las fracciones del I al VI del artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que no teniendo el carácter de salarios, son así considerados para efectos fiscales.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, en su artículo 94, establece, como ingresos, por la prestación de un servicio personal subordinado.

- a.** Salarios
- b.** Demás prestaciones que deriven de una relación laboral.
- c.** Participación a los trabajadores del reparto de utilidades.
- d.** Prestaciones consecuentes de la terminación laboral.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta, incluye de forma obligatoria, oficialmente en otros casos, una serie de ingresos, que con frecuencia autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social e Infonavit y algunas Secretarías de Finanzas de los estados, fiscalistas y otras personas confunden este concepto (Impuestos Asimilados a Sueldos y Salarios).

Lo que realmente se asimila al salario laboral son una serie de ingresos que la ley considera en el capítulo I, título IV de la Ley del impuesto Sobre la Renta, pero no varía la relación contractual entre las partes, sin convertir al a quien recibe estos ingresos en trabajador y a quien los paga en patrón.

Además de los ingresos y prestaciones por salarios, el artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta contempla como ingresos asimilables a sueldos y salarios, los siguientes:

- I. Remuneraciones por Servidores Públicos
- II. Rendimientos y anticipos de socios de cooperativas de producción, anticipos de sociedades y asociaciones civiles.
- III. Honorarios percibidos por consejeros y comisarios.
- IV. Honorarios por servicios prestados, preponderadamente a un prestatario.
- V. Honorarios independientes recibidos de empresarios o personas morales.
- VI. Personas físicas con actividades empresariales.
- VII. El ejercicio de la acción de compra de acciones de su empresa, o del grupo empresarial del que forma parte.

La característica general de los ingresos asimilados a salarios, es que son ingresos obtenidos por personas físicas distintas a trabajadores, donde la Ley del Impuesto Sobre la Renta le da un tratamiento especial en cuanto a retención de cumplimiento y obligaciones.

Honorarios, por servicios prestados preponderadamente a un prestatario.

Se entiende que una persona presta servicios preponderantemente a un prestatario, cuando los ingresos de ese prestador de servicios, del año fiscal inmediato anterior, representan más del 50% del total de los ingresos obtenidos por los conceptos a que se refiere la fracción VI, artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, con la aclaración, que dichos servicios no se prestan con subordinación y con dependencia en términos de la Ley Federal del Trabajo.

Antes de que se efectue el primer pago por honorarios, del año fiscal en que se inicia el contrato con el prestatario, el prestador deberá comunicar a este segundo, si los ingresos que se obtuvo del año anterior excedieron de 50% del total de sus ingresos recibidos, de omitirse dicho aviso, el prestatario deberá efectuar las retenciones respectivas.

De conformidad en la fracción IV, del artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, para asimilar dicho ingreso a sueldos y salarios, tendrá que cumplir con los requisitos siguientes:

1. Que haya recibido honorarios en el ejercicio anterior.
2. Que los honorarios percibidos alguno de los prestatarios, haya sido de más del 50% en el ejercicio fiscal anterior.
3. Que el servicio se preste en las instalaciones del prestatario.
4. Que el prestador comunique al prestatario antes del primer pago del año siguiente, que más del 50% de sus ingresos con el año anterior hayan sido pagado por este.
5. Que la comunicación se efectuó por escrito, los salarios como los asimilados, los obtiene quien realiza el servicio; el artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, penúltimo párrafo, señala que los ingresos en créditos se declararán y se calcularán el impuesto hasta que sean cobrados, no existirán ingresos sino hasta el pago efectivo al prestador por dicho ingreso. La obligación de retener el impuesto y el pago debe ser simultáneo, hasta el momento del **ingreso asimilado**, se debe efectuarla retención.

Cuando la percepción sea equivalente a un salario mínimo, no se efectuará retención alguna, ni siquiera se aplicará el procedimiento de Ley, cuando el ingresomensual del perceptor sea igual al salario mínimo, así lo establece el artículo 93 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

La retención se aplicara sumando la totalidad de los ingresos obtenidos en un mes calendario y, el subsidio acreditable deberá calcularse en términos del artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no obstante, se debe atender que el precepto legal referido **se refiere al trabajador y empleador** y estos sujetos no perciben ingresos asimilados a sueldos y salarios.

Con frecuencia autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social **consideran salarios** para efectos de cuotas obrero patronales, a los ingresos que perciben las personas físicas, **que optan por asimilar sus honorarios a salarios** conforme a la Ley del Impuesto Sobre la Renta, cuando la relación no es laboral, de ahí que se deba identificar, precisar y documentar jurídicamente el ingreso asimilable a salarios, no obstante, dicha figura también se utiliza para simular una relación laboral, con una modalidad de asimilable a salario, evitando así las cuotas del Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Ante la difícil situación económica, varios patrones, con la finalidad de no aportar las cuotas obrero patronal al Instituto Mexicano del Seguro Social e Infonavit, disfrazan las relaciones laborales, con otro tipo de vínculos jurídicos como los “ingresos asimilados a salarios”.

Cuando todos los recibos de honorarios o ingresos de la persona correspondan a la misma empresa pagadora, esta preponderancia económica, no implica que haya relación laboral, solo cuando existe salario y se remunere un servicio personal subordinado, prestado bajo la dirección y dependencia de un patrón, existirá una relación laboral.

“Si usted está disfrazando una relación laboral, regularícese, recuerde usted; si el animal tiene pico de pato, patas de pato, pecho de pato y hace cuac, cuac... ¡es un pato!; no obstante, que usted lo quiera presentar como un gato e incluso cuando tenga firmada la aceptación del pato de que es gato, *es decir, si el señor es empleado.....*”⁵¹

⁵¹ LÓPEZ LOZANO, Eduardo, Ingresos Asimilables a Salarios, ediciones fiscales ISEF, México, 2004.pág. 136.

Es decir, si se contrata personal bajo el régimen fiscal de honorarios asimilable a salario, pero ese personal se le asigna horario de trabajo, existe una persona que le da instrucciones de cómo realizar el trabajo, checa tarjeta o lista de asistencia y entregan un recibo de honorarios profesionales con todos los requisitos fiscales, incluso, cobra cada quincena y les retienen el Impuesto al Valor Agregado (IVA) y endiciembre se les entrega un “honorario o adicional”, este es una simulación de actos jurídicos, igual que el pato disfrazado de gato hecho bolas.

La disposición referida en el párrafo que antecede precisa, que como ingresos gravados para efectos del Impuesto Sobre la Renta, no solamente son los salarios, sino toda prestación derivada de una relación laboral, a diferencia de la acepción de salario contenida en la Ley Federal del Trabajo (artículo 84), que señala varios conceptos y concluye señalando que “cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”. Esto es, tratándose del Impuesto Sobre la Renta comprende todo pago que derive de la relación laboral, incluidas las partidas que se entregan no propiamente por el trabajo, sino por tener la calidad de trabajador, tal es el caso, entre otras, de las prestaciones de: ayuda por matrimonio, ayuda por nacimiento de hijos, y en general las prestaciones de previsión social, mismas por las que cumpliendo con ciertos requisitos no se está obligado al pago del Impuesto Sobre la Renta.

En segundo término, la disposición señalada establece que se dará el mismo tratamiento a diversos tipos de remuneraciones, percibidas por personas distintas de aquéllas que tienen una relación laboral en los términos de la Ley Federal del Trabajo, tal como se expresa en las fracciones I a VII de dicho precepto.

Es importante destacar que el hecho de que este ordenamiento fiscal equipare tales remuneraciones a salarios, no implica que la persona perceptora de las mismas, efectivamente, esté sujeta a una relación de trabajo dependiente, por lo

que la asimilación de estos ingresos a salarios no debería tener consecuencias en otros ámbitos como el laboral y el de la seguridad social; esta asimilación opera exclusivamente para efectos de Impuesto Sobre la Renta.

Para efectos de determinar la relación de trabajo se deberá tomar en cuenta lo que establece el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, en el cual se menciona que se entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

El pago del impuesto a que se refiere este artículo deberá efectuarse mediante retención que efectúen las citadas personas morales.

Se estima que los ingresos previstos en el presente artículo los obtiene en su totalidad quien realiza el trabajo. Para los efectos de este Capítulo, los ingresos en crédito se declararán y se calculará el impuesto que les corresponda hasta el año de calendario en que sean cobrados.

El hecho de que los ingresos por salarios son gravados cuando sean cobrados implica llevar un adecuado control de nóminas, tanto el cierre de cada mes como el cierre del ejercicio fiscal, ya que los días de salario devengados en un mes pero cobrados en el mes o al ejercicio siguiente deberán acumularse cuando sean cobrados. El mismo esquema de flujo de efectivo para efectos del Impuesto Sobre la Renta de quien pague, deberá observarse para efectos de tomar la deducción correspondiente.

No se considerarán ingresos en bienes, los servicios de comedor y de comida proporcionados a los trabajadores ni el uso de bienes que el patrón proporcione a los trabajadores para el desempeño de las actividades propias de éstos siempre que,

en este último caso, los mismos estén de acuerdo con la naturaleza del trabajo prestado.

Lo dicho en el presente párrafo es adecuado ya que los conceptos ahí comentados son obligaciones patronales y no le representan a los trabajadores una modificación positiva en su haber patrimonial, sobre todo el en caso de las herramientas y uniformes de trabajo.

En ese tenor, tanto los trabajadores de la iniciativa privada como los de la Federación, las entidades federativas y los Municipios, son sujetos del impuesto sobre la renta por los ingresos obtenidos con motivo de la prestación de un servicio personal subordinado, con independencia de que en un caso deriven de una relación laboral (trabajador-patrón) y, en el otro, de una relación administrativa equiparada a la laboral (servidor público-Federación, Estado o Municipio), ya que si bien el origen de la relación es distinta, lo cierto es que, desde el punto de vista fiscal, se considera que los ingresos sometidos a gravamen son los salarios y sueldos, así como cada una de las partes que lo integran, tales como aguinaldo, ayuda para el transporte, bono de productividad, gratificaciones, entre otras.

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales encuentra sustento en el Código Civil para el Distrito Federal. El concepto **honorario** se desprende del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, al definir éste como: **“Un contrato por el cual una persona llamada profesor, se obliga a prestar sus servicios profesionales, técnicos, científicos o artísticos en beneficio de otra llamada cliente, quien a su vez se obliga a pagar los honorarios convenidos.”**⁵²

A la retribución por la prestación de un servicio profesional, se le denomina honorarios. (Artículo 2610 del Código Civil para el Distrito Federal); por lo

⁵² PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Décima segunda edición, Porrúa, México, 2008. pág. 285.

que se considera que es el pago que realiza el cliente al profesor por los servicios profesionales prestados; el pago puede consistir en dinero, en la realización de algún hecho o en la transmisión de alguna propiedad. Los bienes en calidad de pago no deben ni pueden ser aquellos que fueron objeto del litigio en el cual participaron los abogados y peritos.

El prestador de servicios y el que recibe los mismos, acordarán los honorarios, si estos se hubiesen omitido, para establecer dicho concepto se atenderán parámetros, como la costumbre del lugar, la importancia del asunto, los trabajos prestados, las facultades conferidas y la reputación profesional del prestador entre otros aspectos.

El cliente siempre deberá de cubrir al profesor el concepto de honorarios, independientemente del resultado del negocio, a excepción que previa o posteriormente se haya pactado lo contrario (Artículo 2613 del Código Civil para el Distrito Federal).

En el supuesto que varias personas (clientes) hayan solicitado los servicios de un profesor, todos ellos serán responsables solidarios de los honorarios y de los anticipos que hubiese realizado, y viceversa, cuando sea uno solo el cliente y varios los prestadores de servicios profesionales, cada uno cobrará los servicios que haya prestado individualmente, (Artículo 2611 y 2612 del Código Civil para el Distrito Federal).

Cuando la persona que haya recibido los servicios profesionales de un prestador de servicios incurra o se encuentre en una situación de concurso o quiebra, debe considerarse que en esos casos, los honorarios devengados por un prestador de servicios, tienen la calidad de un crédito preferente similar a los créditos de los trabajadores, toda vez que ambos créditos, son consecuentes de un trabajo ejecutado y

necesarios para el sustento de sus titulares y sus dependientes.

Bernardo Pérez Fernández del Castillo señala que el contrato de prestación de Servicios Profesionales es un contrato tipificado por primera vez en el Código Civil de 1884, en los artículos 2406 al 2415;⁵³ se está en controversia, si es solo para profesionistas o técnicos, artísticos y científicos que no requieren título profesional, posiblemente derivado de esta limitante (Ley de Profesionales promulgada en 1945), ante la necesidad de mano de obra y la necesidad de trabajo para quienes no son estrictamente profesionistas, surgen a la vida jurídica, los “Contratos por honorarios, asimilables a salarios”, como una figura atípica, al amparo de la legislación civil, y solo para efectos de la retención de impuestos, y como estímulo a su trabajo, como “asimilables a salarios”, pero donde se supone habrá, autonomía; el prestador será dueño de sus útiles de trabajo, no tendrá horario, no será exclusivo de un solo patrón, su trabajo lo podrá prestar personalmente o por medio de otro, y será responsable financiero de su actividad; esta figura, regularmente es utilizada, en el sector público, contrato que además deberá sujetarse, a los lineamientos, que al respecto emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En el caso de las personas que presten sus servicios profesionales por honorarios para la Administración Pública, de conformidad con la NORMA para la celebración de contrato de servicios profesionales por honorarios y el modelo de contrato, emitido por la Secretaría de la Función Pública, en el Diario Oficial de la Federación de fecha martes 11 de abril del año 2006, el cual el concepto de **honorarios** como: La retribución pactada a favor del prestador de los servicios a cambio de la ejecución de los servicios estipulados en el contrato, la cual no estará sujeta a los descuentos y aportaciones establecidas en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o a Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que no existe entre prestador y empresa relación alguna de

⁵³ Cfr. ibídem, págs. 284 y 285.

carácter laboral.

Para Carlos Reynoso Castillo, “Una de las modalidades mediante la cual una persona puede tener derecho al empleo, es aquella que se desplaza al campo del derecho civil, como es el caso de los contratos de prestación de servicios profesionales, pretendiendo evadir la aplicación del derecho del trabajo para abaratar costos en una relación laboral, que en un principio debieran de ser consideradas de carácter laboral, encubriendo así un verdadero trabajo asalariado.”⁵⁴

De lo anterior se deduce que la Ley Federal del Trabajo, no es aplicable para el Contrato de prestación de Servicios profesionales, porque dicho contrato no es de naturaleza laboral, toda vez que en estricto sentido, es un servicio profesional independiente.

5.- Jurisprudencia

De conformidad con el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo un tercer elemento formal supletorio en materia laboral es la jurisprudencia, considerándose como el resultado de derecho por la práctica obtenida por los tribunales; en un sistema de derecho escrito, es el resultado de varios precedentes que formará una unidad por la uniformidad de interpretaciones contenidas en las sentencias. La obligatoriedad de la jurisprudencia por los tribunales como fuente del derecho en materia laboral le da constitucionalidad y legalidad al principio de control, sobre todo, nada escapando al derecho del trabajo.

La jurisprudencia como fuente del derecho es un acto de interpretación legal obligatoria, fungiendo como elemento accesorio útil para la regulación

⁵⁴ REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, panorama y tendencias, Primera edición, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, pág.236.

establecida en la ley con carácter constitucional formal, pero jamás como acto creador normativo.

La Ley de Amparo, limita la función de la jurisprudencia para interpretación de la constitución, de las leyes y reglamentos locales y federales, así como con los tratados internacionales en los que México forma parte.

La jurisprudencia reviste gran importancia como fuente formal, en materia laboral constituye un medio técnico de interpretación y elaboración del derecho, pues si la jurisprudencia establece mayores beneficios a los trabajadores estos deben de aplicarse, incluso, el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, prevé que en caso de duda prevalecerá el criterio que más favorezca al trabajador, de ahí que la jurisprudencia sea una norma rectora de inspiración para la concatenación de criterios de interpretación del derecho en busca de la justicia.

El artículo 94 de nuestra Carta Magna establece que la ley fijará los términos en los que sea obligatoria la aplicación de la jurisprudencia de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación y los Plenos de los Circuitos sobre interpretación de la Constitución y normas generales; el artículo 217 de la Ley de Amparo prevé la obligación de aplicar la jurisprudencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia en Pleno, por las Salas, por los plenos regionales y por los Tribunales Colegiado.

En el tema del estudio que nos ocupa LOS CONTRATOS POR HONORARIOS ASIMILADOS A SALARIOS, APLICADOS PARA DESVIRTUAR LA RELACIÓN LABORAL, es de referir las tesis jurisprudenciales siguientes:

Novena Época Núm. de Registro: 172794

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta Tomo XXV, Abril de 2007 Materia(s): Laboral

Tesis: I.7o.T.

J/25 Página: 1396

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y RELACIÓN LABORAL, EL PAGO DE HONORARIOS NO DETERMINA LA EXISTENCIA DE AQUÉL Y LA INEXISTENCIA DE ÉSTA.

La circunstancia de que a una persona se le cubra una cantidad periódica en forma de honorarios, no determina la existencia de un contrato de prestación de servicios profesionales, sino, en todo caso, lo que determina que exista un contrato de esa naturaleza son sus elementos subjetivos y objetivos, que pueden ser: 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 en el aspecto profesional propiamente dicho.

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1257/91. María de Lourdes Galindo Palau. 19 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García. Secretario: Antonio Hernández Meza.

Amparo directo 11867/96. María de Lourdes González García. 5 de diciembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García. Secretario: Arturo Amaro Cázarez.

Amparo directo 1357/97. Gerardo Dávalos Rubí. 24 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Borrego Martínez. Secretario: Noé Herrera Perea.

Amparo directo 2347/97. Gloria Laredo Acuña. 13 de marzo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Hernández Saldaña. Secretaria: Beatriz García Martínez.

Amparo directo 10127/2006. Elsa Bibiana Rodríguez Arquieta. 24 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: María Yolanda Múgica García. Secretaria: Carla Livier Maya Castro.

Novena Época Núm. de Registro: 174925

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXIII, Junio de 2006 Materia(s): Laboral

Tesis: I.1o.T.J/52

Página: 107

CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS. LOS RECIBOS DE HONORARIOS NO SON SUFICIENTES PARA ACREDITAR UNA RELACIÓN DE ESA NATURALEZA.

Si ante el despido alegado por el trabajador, la parte patronal niega la existencia del vínculo laboral, afirmando que se trata de un contrato de prestación de servicios, no resulta suficiente el hecho de que para demostrarlo exhiba los recibos de honorarios suscritos por los demandantes, porque no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta; considerando que lo que determina la existencia de un contrato de prestación de servicios son sus elementos subjetivos y objetivos, como el que la persona prestataria del servicio sea profesionista, que el servicio lo preste con sus propios medios y se determine expresamente, contando con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho; elementos que si no son debidamente probados en autos, debe estimarse que se trata de un contrato de trabajo para todas sus consecuencias legales.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10521/99. Radio Red, S.A. de C.V. 20 de mayo de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretaria: Ana Paola Surdez López.

Amparo directo 1381/2001. Banca Serfín, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Serfín. 3 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Rebeca Patricia Ortiz Alfie.

Amparo directo 1701/2004. Eli Solórzano García. 12 de febrero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Miryam Nájera Domínguez.

Amparo directo 20181/2004. Q Net, S.A. de C.V. 8 de noviembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Rebeca Patricia Ortiz Alfie.

Amparo directo 19841/2005. Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Distrito Federal. 10 de noviembre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Rafael Olivera Toro y Alonso. Secretaria: Miryam Nájera Domínguez.

CAPÍTULO IV

LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR HONORARIOS ASIMILABLES A SALARIOS, CONSTITUYEN ACTOS SIMULADOS.

En este capítulo, se realiza la comparación del contrato de honorarios asimilables a sueldos y salarios con el contrato individual de trabajo, exponiendo el esquema para desvirtuar la relación laboral, práctica que se ejecuta tanto en el sector público como en la empresa privada para evadir derechos laborales.

1. Comparación del contrato de prestación de servicios profesionales (honorarios asimilables a salarios) y el contrato laboral

El derecho romano reguló estrictamente el contrato de prestación de servicios, siendo este un contrato consensual por el que una persona se obligaba a prestar sus propios servicios, por un tiempo determinado a cambio de una remuneración.

El Código Civil de 1884 reguló contratos de ejecución de hechos como son: la prestación de servicios profesionales y el contrato de obras; los contratos de servicios profesionales tenían por objeto que además de profesionales debían ser científicos. Los contratos de obras se subdividían en servicios domésticos, servicios de jornal, el contrato de obras a destajo (transporte, aprendizaje y hospedaje).

No existe una definición legal del contrato de prestación de servicios profesionales, sin embargo doctrinalmente se ha definido como el contrato por el cual una de las partes con conocimientos especiales llamado profesor, se obliga a ejecutar ciertos hechos relacionado con sus conocimiento a favor de la otra llamada cliente, a

cambie una retribución.

Actualmente los hechos materia del contrato de prestación de servicios, pueden ser de cualquier naturaleza, siempre que el profesionista tenga conocimientos especiales para ejecutarlos; cuando la persona a ejecutar dichos trabajos carece de los conocimientos especiales dicho contrato se le denominará innominado de prestación de servicios. Los conocimientos especiales pueden o no tener un título para ser acreditados, tal es el caso de los de carácter técnico, artístico o científico, el artículo 1 constitucional prevé lo relativo al ejercicio de profesiones.

La cantidad económica que como contraprestación a su servicio recibe el profesionista se le denomina "honorario"; de conformidad con el artículo quinto constitucional, todo contrato de prestación de servicios debe de ser oneroso, sin embargo, atendiendo la redacción propia del artículo constitucional en comento, mientras no se le obligue al prestador de servicios, este puede de forma gratuita prestar sus servicios, no olvidemos que la voluntad de las partes es la ley suprema de los contratos, además que el ejercicio de esta libertad solo podrá suspenderse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros, por resolución gubernativa cuando se ataquen derechos de la sociedad.

El contrato de prestación de servicios profesionales está regulado por el Código Civil y la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la Ciudad de México, y el contrato de trabajo se encuentra regulado por el artículo 123 constitucional y la Ley Federal del Trabajo; en el contrato civil, las cláusulas se establecen libremente por las partes en una posición casi igual, a diferencia del contrato de trabajo donde existe una dependencia de dirección y subordinación entre patrón y trabajador.

El contrato de prestación de servicios profesionales es bilateral oneroso, libre de formalidades, principal, de tracto sucesivo e intuitu persona; es bilateral,

porque ambas partes se obligan; es oneroso porque ambas partes reciben, uno el resultado del servicio y otro el pago de los honorarios; es libre de formalidades, porque no se exige que el contrato sea verbal o por escrito; es principal, pues su validez y existenciano depende de otro, toda vez que tiene un objeto y fines propios; es intuitu personae, porque se toma en cuenta las cualidades inherentes a cada persona y es de tracto sucesivo, porque no se ejecuta instantáneamente, sino que se va cumpliendo en el transcurso del tiempo.

Los elementos de existencia del contrato de prestación de servicios profesionales son el consentimiento, el objeto; los elementos de validez son, la capacidad.

En este tipo de contratos, el profesor debe de realizar los servicios de acuerdo a lo contratado, en la forma, tiempo y lugar convenidos; prestar los servicios personalmente; responder de los daños y perjuicios por negligencia, impericia o dolo; guardar secreto profesional y dar aviso oportuno cuando por causas personales no pueda continuar prestando el servicio. Por cuanto hace al cliente, este tiene la obligación de sufragar los honorarios acordados; reembolsar los gastos originados por la prestación del servicio.

Si existieren pluralidad de clientes y un prestador, cada uno será responsable solidariamente de responder por los honorarios; en caso que los profesores fueren varios y uno el cliente, cada uno cobrará lo que respectivamente se haya obligado a realizar.

En el supuesto de que el cliente entre en proceso de quiebra o concurso, los honorarios que haya devengado el profesor tendrán la misma preferencia que los créditos de los trabajadores, toda vez que son indispensables para el sustento personal y familiar; los honorarios prescriben dos años posteriores a la fecha en que se hayan dejado de prestar los servicios.

Los profesionistas, artistas o técnicos y auxiliares serán responsables penalmente de los delitos en que incurran con motivo del ejercicio de su profesión, además se les podrá imponer sanciones consistentes en suspensión de sus actividades, multas y la reparación del daño.

Las formas tradicionales por medio del cual se relaciona el empleador y el trabajador puede ser por medio de un contrato de trabajo o por la sola relación de trabajo, en el documento llamado contrato de trabajo se plasman los derechos y obligaciones de las partes, en ausencia del contrato de trabajo, la constatación de la relación de trabajo asume la existencia objetiva de una prestación de trabajo, siendo esta la concreción o ejecución de un contrato aun cuando este no exista en documento; el contrato de trabajo tiende a perfeccionarse desde el momento mismo en que las partes acuerdan respecto de la actividad a desarrollar y el salario convenido.

La relación laboral tiene elementos objetivos y elementos subjetivos; elemento objetivo es la prestación de un trabajo personal, es decir una persona determinada que presta ese servicio, otro elemento objetivo es el salario, esto es la contraprestación de alguien que trabaja y a cambio le pagan un salario, la subordinación es otro elemento, es la facultad legal que tiene el empleador de ordenar e indicar como se ejecutará el trabajo, por el lado del trabajador es la obligación legal que tiene de respetar y acatar las órdenes respecto del trabajo; los elementos subjetivos, son las partes que participan en la misma, el empleador y el trabajador, entendiéndose por patrón a la persona física o moral que utiliza de uno o más trabajadores, considerando que trabajador es la persona física que presta a una física o moral un trabajo personal subordinado.

La esencia del derecho del trabajo es distinta a la del derecho civil, el derecho del Trabajo es un estatuto personal, que pretende elevar al hombre a una existencia digna toda vez que la energía del hombre no puede ni debe ser comparada

con una mercancía que se compra y que se vende en el mercado.

En el contrato de prestación de servicios profesionales, los servicios no están subordinados de quien lo recibe en cuanto a la forma y términos para realizarlo, sobretodo en cuanto al aspecto técnico para su realización; segundo, el contrato es amparado bajo la legislación civil, dicho trato se pacta entre particulares en un plano de igualdad, en tanto, en el contrato laboral, existe desigualdad, en razón que el patrón y trabajador no se consideran como iguales, de ahí que el trabajador sea la parte débil y se encuentre protegido y regulado por la Ley Federal Trabajo; en el contrato de trabajo, no existe la libertad de establecer las condiciones, sino que tiene que sujetarse a ciertos términos y condiciones, de lo contrario, cualquier condición que se establezca contraria a ciertos lineamientos que vaya en perjuicio del ser humano, será nula, ya que se estaría afectando la vida de la persona física considerada trabajador; en una relación de trabajo no podrán intervenir en calidad de trabajadores personas jurídicas o morales, sino solo físicas; así también, una relación de trabajo puede existir sin que medie previamente un contrato, será suficiente que exista la subordinación de una persona física a un patrón o sus representantes.

2. Análisis de los servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios

Una vez que hemos analizado la generalidad de un contrato de prestación de servicios profesionales por honorarios, incluso, que hemos comparado el señalado con el contrato laboral, específicamente agregaremos a ese **contrato de prestación de servicios profesionales**, el de honorarios asimilables a sueldos y salarios, contemplado en el artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta en el cual su finalidad no es asimilarlo en términos y condiciones a un contrato laboral y mucho menos utilizar dicha modalidad para suponer que con el mismo se puede tener empleados sin prestaciones, lamentablemente también ha sido utilizado por el empleador para informar al trabajador que con dicho contrato tendrá el carácter de empleado, cumpliendo las obligaciones de un trabajador normal, pero se le ayudará en que no le serán tan gravosos los impuestos y su salario no se verá gravemente mermado como

cualquier otro trabajador con todos los impuestos que se le deben de descontar, lo que no se le dice es que no generará antigüedad alguna, y en el peor de los escenarios, ante la escases de empleo y la necesidad de subsistencia, se le expone por los empleadores que es la única forma que tiene de contratarlo, ante la oferta y la demanda de empleo, pero sobre todo ante la necesidad apremiante que tiene el prospecto a emplearse porque las necesidades personales y familiares no esperan, tendrá que aceptar, sino consciente, si obligado por las circunstancias que prevalecen, suscribiendo así un contrato por honorarios asimilable a sueldos y salarios pero que en realidad será un contrato laboral porque las condiciones de trabajo serán en todo similar a cualquier otro empleado con subordinación a un patrón; enfatizo, la misma práctica se presenta tanto en el sector público como en el privado, en el sector público, esta contratación se concreta con la excusa elegante de argumentar que tienen la necesidad de mano de obra, pero no tienen autorizado mayor número de plazas de estructura y mientras ello se regulariza o le autorizan se tendrá que sujetar a las condiciones laborales de cualquier otro trabajador y en ocasiones hasta con mayor sacrificio, porque no siempre las partidas y fondos económicos para este tipo de contratos (honorarios asimilables a sueldos y salarios) son autorizadas en tiempo, por lo que habrá días o meses que el trabajador tendrá que buscar la forma de subsistir mientras se regulariza el pago, acaso ello no es una violación a las garantías que siempre y ha buscado tutelar el Derecho Laboral, por supuesto que lo es, también existe una simulación de un contrato laboral con un contrato de honorarios asimilable a sueldos y salarios, no obstante, considero que la modalidad de este tipo de contrato no es error, la intención de su existencia es buena, cuando por medio de esta figura se pretende ayudar, haciendo menos gravoso los impuestos para quien se contrata bajo esta figura y no para denigrar indebidamente a la persona hombre o mujer como hoy se realiza con este contrato.

3. La aplicación indebida de los contratos de prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios, desvirtúan la relación laboral

El derecho del trabajo nace de una gestación complicada por la explotación que surge con la Revolución Industrial a finales del siglo XVIII, teniendo como respaldo la Ley LeChapelier y el Código Penal Francés, la primera de ellas represiva y la segunda temeraria, penalizando la coalición y la huelga; increíblemente en 1917, en México, un país con escasos trabajadores porque lo que más existían eran campesinos, surge la primera Constitución Social, aparece también la tercera parte del Tratado de Versalles con un catálogo de los derechos de los trabajadores, promoviendo consecuentemente en 1919, la Organización Internacional del Trabajo; con motivo de la expansión de las ideas sociales por la revolución rusa donde triunfan los soviets, es por ello que se genera la Constitución de 1917, pretendiendo frenar el socialismo por ideas capitalistas de un Estado de Bienestar.

Es en 1941 con los Estados Unidos en guerra cuando México desarrolla una industria exportadora sustituyendo la producción civil de los norteamericanos, surgiendo así la Ley Federal del Trabajo de 1931, sobreponiendo el Derecho del Trabajo en relación con las disposiciones civiles y mercantiles de ese momento; con el crecimiento económico y la intervención del Estado en la economía, estallan movimientos sindicales propiciados por el propio sistema político premiando con mejores prestaciones a los trabajadores; este crecimiento es detenido inesperadamente en 1973, por el cierre capitalista, es decir, un mercado saturado de productos, provocando el cierre de varias empresas, estos fenómenos traen como consecuencia desempleo, pues no existen compradores, como consecuencia el Estado recibe menos impuestos y cuotas de seguridad social y gasta más por tratar de cumplir con un supuesto seguro de desempleo provocando la emisión artificial de la moneda lo que conlleva a una inflación irremediable, el Estado de Bienestar muestra debilidades, la Seguridad Social se tambalea, los sindicatos hacen presión, por lo que tienen que plantearse pactos de concertaciones, para amortiguar la inflación se tiene que afectar los salarios y ahora presionar los sindicatos, generándose así reformas a las leyes laborales y surgen los contratos temporales y se facilitan los despidos, las empresas disuelven sus relaciones laborales para no repartir utilidades y las que mantienen sus relaciones laborales no tienen utilidades, consecuencia de ello se

consolidan los contratos civiles y mercantiles disimulando las verdaderas relaciones laborales.

En la actualidad han definido y hasta antes de las reformas a la Ley Federal del Trabajo en mayo de 2021, se regularizaban figuras mágicas como el outsourcing, sin embargo, continúan otras como los contratos de servicios profesionales, de comisión mercantil, de temporalidad y despidos baratos; el mecanismo del outsourcing era la más descarada y fraudulenta; bajo esta modalidad se pactaban contratos de arrendamiento de servicios entre aspirantes y empresa prestadora de servicios, la prestadora garantiza no huelgas, no demandas, separar a los trabajadores que no convengan sin responsabilidad alguna, y sin tener que pagar utilidades, convirtiendo como antaño, al hombre en mercancía, con una enorme disimulación de ese hecho, porque aun con todo y garantía, nos encontramos ante una intermediación plena comprendida en los artículos 15 y 16 de la Ley Federal del trabajo; en la esfera burocrática, de conformidad con la parte última del artículo 8 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado se excluyen de esta Ley, a aquellos que presten servicios mediante contratos civiles o que estén sujetos al pago de honorarios.

Cuando hoy observamos los contratos por honorarios asimilables a sueldos y salarios observamos también la historia del surgimiento de los derechos laborales del ser humano, podríamos decir que nos encontramos ante un nuevo obstáculo a vencer, a justificar, a destruir o posiblemente ante la evolución de modalidades del trabajo que requieren ser estudiadas, descifradas y clasificadas en alguna modalidad del derecho laboral, como lo son diversos contratos dentro de dicho ámbito, de continuar aplicándose desventajosamente en perjuicio del trabajador, estaríamos permitiendo una violación al derecho laboral consumándose en un fraude laboral, así como existe el robo famélico, con este tipo de contrato, cuando las condiciones de trabajo sean similares a las de cualquier trabajador, nos encontraremos ante un fraude por necesidad, es decir, ante un fraude laboral, donde no encontrando otra modalidad de trabajo, lo que importa es contratarse y obtener los recursos económicos para sufragar diversas necesidades, consiente que me están despojando

de mis prestaciones laborales de forma ventajosa dada mi necesidad.

Entendiéndose que el fraude, es un delito genérico intencional, por medio del cual se pretende dañar el patrimonio ajeno, valiéndose de engaños o aprovechándose del error de la víctima se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido.

Los elementos que integran el delito de fraude son, a) engaño, como la actividad positivamente mentirosa que se emplea para hacer incidir en una creencia falsa; b) el error, como la actitud negativa, absteniéndose de informar a la víctima el falso concepto en que se encuentra con el propósito de desposeerla de algún bien o derecho; c) obtención de lucro indebido, es el beneficio que se obtiene con la explotación del engaño o error de la víctima, y d) la causalidad, es el resultado provocado donde cada elemento es consecuencia del anterior.

En este contexto, el engaño resulta idóneo y suficiente, cuando las maniobras estafadoras desplegadas por el autor, hacen caer a la víctima en un error que vicia la voluntad y representa la acción engañosa que se convierte en la causa eficiente, que impulsa a la víctima a realizar la disposición patrimonial perjudicial a su patrimonio.

Ante una simulación de actos jurídicos, se puede advertir que no se tipifica el fraude, porque puede no haber error, puede no haber engaño, pero lo que sí existe, es una apremiante necesidad por trabajar para obtener dinero con que cubrir diversas necesidades o acaso el engaño consiste en traicionar tus propios principios para ser, contratado o disimular que no escuchaste las condiciones bajo las cuales prestaras tus servicios, pero que tendrás que acatar si pretendes trabajar, porque se escucha decir, que el *“horno no está para bollos”*, menos para *“desperdiciar leña porque escasean árboles”*, o acaso el engaño es para terceros como el Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto del Fondo Nacional de Vivienda de los Trabajadores, para el Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores del

Estado o para el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado, que aun cuando indubitablemente exista un verdadero empleado detrás de ese contrato de prestación de servicios asimilado a sueldos y salarios no reportará sus cuotas ante los respectivos Institutos.

4. La contratación de prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios constituye una simulación de derechos laborales.

Toda vez que nuestro Código Civil no define que es la simulación, ha sido tarea de la doctrina ensayar alguna definición.

Para Acuña Azorena, la simulación existe cuando hay una disconformidad intencional entre la voluntad y la declaración acordada entre las partes, con el propósito de engañar a terceros; para otros autores, el acto simulado es aquel que aparenta un acto distinto a la realidad.⁵⁵

Los elementos que realmente concurren en un acto simulado, son los siguientes:

- a) Existe una disconformidad entre la voluntad real y la declarada; es decir, existe una discrepancia entre la voluntad interna y la manifestación de voluntad, entre lo que se pretende y se expresa querer, configurándose un divorcio entre la voluntad real y la declarada.
- b) Existe un acuerdo entre las partes. Es un convenio de las partes expresar su voluntad para crear un acto ficticio, la simulación supone una relación bilateral entre los actores del negocio.

⁵⁵ GARIBOTTO, Juan Carlos. Teoría General del Acto Jurídico. Depalma. Buenos Aires. 1991, Pág. 209.

c) Debe existir el propósito de engañar a terceros. Quienes participan en el acto simulado tienen como finalidad engañar al público, sin que ello implique que se pretenda perjudicar a alguien ya que puede resultar inocuo.

Para la existencia del acto simulado, no se requiere de una doble expresión de voluntad, destinada una a modificar o neutralizar los efectos de la otra, sino que el acto nace y se perfecciona con la realización del negocio aparente; el negocio jurídico afectado por simulación es siempre uno solo, porque la apariencia encubre siempre una realidad, ya sea positiva o negativa, en razón que puede estar constituida de un acto o de una omisión.

El acto simulado, es un vicio que afecta la causa final del acto jurídico, toda vez que las partes al expresar su voluntad de un modo diverso al real, desvirtúan intencionalmente el fin del negocio. Es de observar que quienes convienen la simulación, tienen la intención de obtener otros fines que no son en realidad los que se pretenden con el acto jurídico que celebran, de donde se deduce que el acto jurídico simulado está viciado.

CLASIFICACIÓN DE LA SIMULACIÓN.

La simulación se clasifica atendiendo la naturaleza y su finalidad.

De acuerdo a la naturaleza del acto, existe la simulación absoluta y la simulación relativa.

a) La simulación absoluta existe, cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real; en este supuesto, las partes no pretenden ningún negocio, pues pretenden simplemente la declaración y no las consecuencias legales; sin embargo, este criterio es estricto, toda vez que con el acto simulado, lo único que no quisieran las partes es ninguna modificación real en la situación jurídica, pero si tienen la intención

de producir esas consecuencias que del acto se derivan.

La simulación absoluta puede ser lícita e ilícita, no obstante, lo habitual es que se encuadre en la segunda categoría; es lícita, cuando lo llevan a cabo con la finalidad de hacer creer una situación ajena a la realidad, pero sin la intención de perjudicar a terceros y es ilícita, cuando la finalidad del acto simulado es para sustraerse de alguna responsabilidad.

b) La simulación relativa se genera cuando las partes acuerdan una modificación en su situación jurídica preexistente, pero diferente a las que ellos declaran.

El Código Civil considera diversas hipótesis de simulación relativa, a) sabe: Cuando se cubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro; es decir, cuando se emplea un acto jurídico para ocultar el verdadero carácter; b) cuando el acto contiene cláusulas y fechas no veraces e inciertas; c) cuando con el acto se constituyen o transmiten derechos a personas, para quienes en realidad no se transmiten.

La simulación relativa, también puede ser lícita e ilícita, de acuerdo a su finalidad, la simulación es mediata con un fin inocuo o lesivo, derivado de ello puede considerarse lícita o ilícita.

La simulación en perjuicio de terceros, se advierte cuando los terceros son los acreedores de alguna de las partes que participan en el acto simulado, en algunos supuestos lo serán los herederos forzosos o legitimarios, así como el cónyuge.

Nos encontramos ante una simulación en fraude de la ley, cuando se integra el concurso de los requisitos, tales como celebrar un acto ficticio con aparente licitud y que mediante ese acto se pretenda eludir la aplicación de una norma legal imperativa.

NATURALEZA DEL ACTO SIMULADO.

Esta naturaleza es realmente con el ánimo de determinar en qué grado la simulación resta eficacia al acto jurídico; para un sector de la doctrina, el acto simulado, es un acto inexistente, pues carece de elementos esenciales como la voluntad, pues es un acto ficticio, toda vez que las partes no tienen el ánimo de conferirse los derechos y obligaciones que se desprenden del negocio jurídico, por consiguiente, no se produce modificación alguna de la situación jurídica al celebrarse el acto simulado.

En materia de simulación, no opera la invalidez sino una declaración de inexistencia, pues es solo apariencia, no existe, que carece de virtualidad.

La esencia de la simulación, es la finalidad de engañar, lo que viene a formar parte del acuerdo simulatorio y, este a su vez, es un acto para engañar a terceros mediante el contrato aparente. El engaño nace de la contradicción entre el “estatuto aparente”, el negocio que las partes exhiben, y el “estatuto oculto”, contrato verdadero reservado por las partes, a lo que la teoría francesa denomina “contradecaraciones”, **de donde podemos advertir dos negocios, uno el disimulado y otro distinto que es el simulado**, cuya validez y eficacia deben examinarse conforme a los principios generales de la teoría del contrato, analizando el acto oculto bajo la pantalla de otro negocio, de ahí que la simulación no es por sí causa de nulidad, sino que se tiene que despojar el verdadero negocio de su falsa vestidura, pues existe la necesidad de examinar si cumple con las condiciones de existencia y validez para concederle eficacia jurídica.

El objetivo inicial de la simulación es aparentar y el de la disimulación es ocultar, consecuentemente estos actos jurídicos son con el propósito de engañar a terceros, con o sin la intención de perjudicarlos.

El negocio en fraude de la ley o fraude de acreedores, es un negocio verdadero en tanto el negocio simulado es un negocio ficticio, por ello no se puede hablar de simulación, porque son figuras distintas y además incompatibles.

Al pasar de los años, la realidad en nuestro país no ha cambiado, sigue igual y se han acrecentado las violaciones a los derechos laborales de los servidores públicos.

El aspecto normativo que limita el otorgamiento de la seguridad social a personal de honorarios se cita en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el transitorio cuadragésimo tercero, como sigue:

Transitorios

Cuadragésimo Tercero. A las personas que presten sus servicios a las dependencias o entidades mediante contrato personal sujeto a la legislación común, que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios por contrato, o que estén incluidos en las listas de raya, siempre y cuando hayan laborado una jornada completa de acuerdo con las condiciones generales de trabajo y hayan laborado por un periodo mínimo de un año, se les incorporará integralmente al régimen de seguridad social con la entrada en vigor de esta ley.

“Asimismo, se les incorporará con los tabuladores aplicables en la dependencia o entidad en que presten sus servicios mediante un programa de incorporación gradual, que iniciará a partir del primero de enero de 2008, dentro de un plazo máximo de cinco años. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público establecerá los lineamientos para su incorporación.”

¿Por qué suceden las cosas así? La respuesta es muy sencilla: hemos perdido la observancia de la realidad imperante de los servidores públicos, en consecuencia, es difícil entender la realidad de aquellos que desean sacar a sus familias adelante o que por su edad aceptan condiciones que nos les benefician en términos laborales.

Abonando a lo expresado, me gustaría señalar que un contrato de honorarios se caracteriza porque el profesional o técnico desarrolla su actividad en forma absolutamente independiente, presta sus servicios a título de asesoría, consulta por un trabajo, obra, estudio, proyecto o función determinada, no recibe órdenes ni instrucciones con motivo de su trabajo, no está obligado a asistir regularmente al centro de trabajo ni al cumplimiento de un horario fijo de trabajo, trabaja por su cuenta y la asistencia al centro de trabajo es esporádica, irregular y discontinua.

En México los servidores públicos que laboran bajo esquemas de honorarios asimilados se distinguen por la obligación de asistencia, cumplimiento de horario, subordinación a las órdenes y directivas del empleador, prestación de servicios en forma continua y permanente, sometimiento a control, vigilancia y fiscalización de las actividades realizadas, requieren de autorización para salir del trabajo, se encuentran a disposición del empleador y tienen exclusividad de sus servicios.

Toda prestación de servicios que revista las características aludidas dará lugar a un contrato de trabajo. Lo cual no sucede.

Existen criterios y doctrina que sustentan la relación de trabajo en los términos expuestos, lo que falta son evidencias para acreditar tal extremo; al respecto transcribo algunas tesis jurisprudenciales.

Trabajadores al servicio del estado. El vínculo laboral se demuestra cuando los servicios prestados reúnen las características propias de una relación de trabajo, aunque se haya firmado un contrato de prestación de servicios profesionales.

De la tesis de jurisprudencia 2a./J. 76/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VIII, octubre de 1998, página 568, con el rubro:

“Trabajadores al servicio del estado. Si demuestran que han venido prestando servicios a la dependencia estatal por designación verbal del titular, tienen acción para demandar la expedición del nombramiento o su inclusión en las listas de raya y, en su caso, todas las demás acciones consecuentes.” De la ejecutoria dictada en la contradicción de tesis 96/95 de la que derivó, se advierte que aun cuando no se exhiba el nombramiento relativo o se demuestre la inclusión en las listas de raya, la existencia del vínculo laboral entre una dependencia estatal y la persona que le prestó servicios se da cuando y se acredita que los servicios prestados reúnen las características propias de una relación laboral. En ese sentido, si se acredita lo anterior, así como que en la prestación del servicio existió continuidad y que el trabajador prestó sus servicios en el lugar y conforme al horario que se le asignó, a cambio de una remuneración económica, se concluye que existe el vínculo de trabajo, sin que sea obstáculo que la prestación de servicios se haya originado con motivo de la firma de un contrato de prestación de servicios profesionales, pues no es la denominación de ese contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados al Estado, de tal suerte que si éstos reúnen las características propias del vínculo laboral entre el Estado y sus trabajadores, éste debe tenerse por acreditado.

Contradicción de tesis 168/2004-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Sexto, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 14 de febrero de 2005. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: María Estela Ferrer Mac-Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 20/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de febrero de dos mil cinco.

Novena Época. Registro: 174925. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXIII, Junio de 2006. Materia(s): Laboral. Tesis: I.1o.T. J/52. Página: 1017

Contrato de prestación de servicios. Los recibos de honorarios no son suficientes para acreditar una relación de esa naturaleza. Si ante el despido alegado por el trabajador, la parte patronal niega la existencia del vínculo laboral, afirmando que se trata de un contrato de prestación de servicios, no resulta suficiente el hecho de que para demostrarlo exhiba los recibos de honorarios suscritos por los demandantes, porque no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta; considerando que lo que determina la existencia de un contrato de prestación de servicios son sus elementos subjetivos y objetivos, como el que la persona prestataria del servicio sea profesionista, que el servicio lo preste con sus propios medios y se determine expresamente, contando con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho; elementos que si no son debidamente probados en autos, debe estimarse que se trata de un contrato de trabajo para todas sus consecuencias legales.

“Relación de trabajo. Un contrato de prestación de servicios profesionales por sí solo es insuficiente para acreditar el verdadero vínculo existente, si obran en el juicio otras pruebas de las que se desprendan los elementos de subordinación y dependencia económica para resolver lo conducente.” Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; este instrumento por sí solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto del material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en que al prestador del servicio se le ordena dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se

le denomine honorarios, por así haberse consignado en el convenio, pero que en verdad se trata de la retribución que se le pagaba por su trabajo; por consiguiente, si se justifican estos extremos se debe concluir que la relación real que existió entre las partes fue de trabajo y no de índole civil.

Noveno Tribunal Colegiado en materia de trabajo del Primer Circuito.

Amparo directo 7419/2006. Ferrocarriles Nacionales de México y otra. 12 de septiembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Ricardo Rivas Pérez. Secretario: Juan Miguel de Jesús Bautista Vázquez.

Novena Época. Registro: 172794. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXV, Abril de 2007. Materia(s): Laboral. Tesis: I.7o.T. J/25. Página: 1396.

Ante una realidad latente, nos damos cuenta que mujeres y hombres en condiciones de trabajo igual deben tener derechos igual a aquellos trabajadores reconocidos por las leyes, gozando de un contrato de trabajo y por lo tanto de seguridad social.

Una aplicación injusta y de mala fe de los contratos de honorarios asimilables a sueldos y salarios propician la violación de los derechos de quienes son contratados bajo dicho régimen, el empleador, aprovechándose de la necesidad y en otros casos de la ignorancia del personal, le asigna al prestador un horario de labores, le da indicaciones de sus actividades, quien será su jefe inmediato y en ocasiones hasta una identificación de la empresa le asigna, cumpliendo así las obligaciones de trabajo como cualquier otro trabajador; sin embargo no le asigna seguridad social, y demás prestaciones como son sueldo, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, tiempo extra, antigüedad, etc. porque tan solo se trata de un prestador de servicios, contratado bajo el régimen de honorarios asimilable a sueldos y salarios, cumplirá con las mismas o hasta mayores obligaciones que cualquier trabajador, más gozará de los mismos

derechos y prestaciones, renunciando a sus derechos laborales por necesidad, abuso o ignorancia, con la salvedad, que de esta forma silenciosa podrá mantener el empleo que le ayudará a subsistir mientras encuentra una mejor oportunidad laboral.

Los trabajadores que presten sus servicios al Estado mediante contrato personal sujeto a la legislación común, que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios, o que estén incluidos en las listas de raya, siemprey cuando laboren por lo menos cuarenta horas a la semana y el contrato sea por un periodo mínimo de un año, se les incorporará integralmente al régimen de seguridad social; estos trabajadores cumplen con el pago de sus impuestos en los términos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta (ISR) y, sin embargo, no tienen derecho a seguridad social, ni a créditos para vivienda, atención médica, no cotizan para su retiro y se encuentran, por lo tanto, en un régimen precario, injusto e inconstitucional.

Lo expuesto es una violación a las garantías individuales de la Constitución y a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México en 1981, dice en su artículo 9: “Los Estados parte en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.”

En efecto, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, establece en su artículo cuadragésimo tercero transitorio lo siguiente:

“CUADRAGÉSIMO TERCERO. A las personas que presten sus servicios a las dependencias o entidades mediante contrato personal sujeto a la

legislación común, que perciban sus emolumentos exclusivamente con cargo a la partida de honorarios por contrato, o que estén incluidos en las listas de raya, siempre y cuando hayan laborado una jornada completa de acuerdo con las condiciones generales de trabajo y hayan laborado por un periodo mínimo de un año, se les incorporará integralmente al régimen de seguridad social con la entrada en vigor de esta ley.”

Sin embargo, a la fecha no ha procedido el cumplimiento a lo previsto en este artículo cuadragésimo tercero transitorio.

Esta Ley trata de evitar actos de simulación o evasión respecto de las obligaciones de seguridad social a cargo de los patrones, concretamente en las cuotas obrero-patronales, que benefician a los trabajadores afiliados y a sus familias derechohabientes.

La aprobación de la presente iniciativa permitiría que cualquier trabajador por honorarios que cumpla con los mismos requisitos de la Ley pueda solicitar de manera directa su incorporación a la Ley, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), para gozar de su derecho a la seguridad social.

Esto además es congruente con la esencia del Derecho Laboral, según la cual, la calidad de trabajador de una persona no deriva de la denominación que recibe su contrato o puesto, sino de la naturaleza objetiva de las tareas que desarrolla.

La Ley del Seguro Social, contiene un artículo 18, que a la letra dice:

“Artículo 18. Los trabajadores tienen el derecho de solicitar al Instituto su inscripción, comunicar las modificaciones de su salario y demás condiciones de trabajo y, en su caso, presentar la documentación que acredite dicha relación, demuestre el período laborado y los salarios percibidos. Lo anterior no libera a los patrones del cumplimiento de sus obligaciones, ni les exime de las sanciones y responsabilidades en

que hubieran incurrido.

Asimismo el trabajador por conducto del Instituto podrá realizar los trámites administrativos necesarios para ejercer los derechos derivados de las pensiones establecidas por esta ley.”

Especialistas y tratadistas en materia laboral siempre pugnarán por lograr el derecho y prestaciones que respectivamente correspondan a los trabajadores, aun cuando por medio de figuras contractuales atípicas se pretenda evadir el derecho que les asiste.

5. Propuestas para regularizar la contratación de la prestación de servicios profesionales de honorarios asimilados a salarios

No será suficiente continuar emitiendo leyes, sino que es necesario integrar el apartado administrativo que vigile la aplicación adecuada de las leyes existentes; aplicar sanciones económicas a aquellos patrones que por medio de contratos civiles violenten las garantías y derechos de los trabajadores; incentivar a los empleadores con algún estímulo, que coadyuven en transformar los contratos por honorarios asimilables por sueldos y salarios por contratos individuales de trabajo.

En el campo humanístico de las interrelaciones sociales, la justicia siempre ha sido una de las preocupaciones primordiales de caudillos, pensadores, políticos, juristas y diversos activistas, no solo como concepto altruista y romántico, sino con sentido social necesario, ya que de lo contrario, las personas que no alcanzan justicia, sufren un desánimo que repercute en toda sociedad y en todos los niveles, bien sea en el entorno social y económico, sin embargo, hoy también en la justicia se ha acrecentado la crisis, propiciando lesiones que se pueden convertir en un cáncer; así está sucediendo con esta sociedad, que tiene el compromiso y la obligación de cubrir y satisfacer diversas necesidades, que busca un empleo, para alcanzar ese nivel de vida digna, por la cual han luchado diversas personas, pero hoy ante una explosión demográfica desmedida, donde la oferta y demanda del empleo abaratan el salario,

pero aun así, continua existiendo la necesidad de subsistir; por lo que el empleador que cubre sus impuestos, también se ha visto asolado y en otros casos la avaricia propicia que busquen alternativas de contratación que le puedan reducir gastos, optando por modalidades de contratación no honestas, sin embargo, ante la necesidad apremiante, los solicitantes de empleo tienen que aceptar, de lo contrario, no tendrán oportunidad de sufragar las necesidades más elementales básicas de su persona y de su familia.

El prestador de servicio, empleado y empleador siguen siendo necesarios uno del otro, por lo que nuestra autoridad, respetuosa de cada una de las partes, tiene el deber de observar las condiciones, y aplicar las medidas que se consideren propicias para la existencia digna de las partes (empleadores y empleados).

Al respecto propongo adecuar la Ley Federal del Trabajo, título segundo, relaciones individuales de trabajo, con la aplicación de las condiciones especiales de trabajo y concantadamente la fracción IV, artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considerando el supuesto en que proceda la transformación de la naturaleza del prestador de honorarios asimilables a salarios por un empleado.

En efecto, se propone agregar un último párrafo al artículo 33, de la Ley Federal del Trabajo, al tenor siguiente:

“Los trabajadores que hayan laborado por honorarios asimilables a salarios, al culminar dos años de servicio, tendrán derecho a ser contratados como trabajadores de la empresa, mediante contrato laboral por tiempo indefinido.”

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Con la modalidad de los contratos de honorarios asimilables a sueldos y salarios utilizados por diversos empleadores, bien sea en el ámbito público o privado, en la gran mayoría de este tipo de contrataciones, lamentablemente se gesta la simulación del acto jurídico, al utilizar este tipo de contratación de personal, para encubrir una verdadera relación laboral, lo que obviamente repercute gravemente en los intereses de ese valioso factor humano y consecuentemente en su familia, pues recordemos que no se genera antigüedad y se carece también de esa seguridad social.

SEGUNDA.- Se requiere de mayor supervisión de las autoridades laborales, llevando un censo de los servidores que estén contratados bajo la modalidad de contrato de honorarios asimilable a sueldos y salarios, realizando supervisiones periódicas para evitar violaciones en contra de los servidores contratados bajo esta modalidad, apercibiéndoles con sanciones contundentes además de obligar al empleador que incurra en violación a esta figura de contratación, es decir, cuando su condición de trabajo del servidor sea similar o mayor que la de cualquier otro empleado, en ese supuesto, obligar al empleador que contrate los servicios del servidor con un contrato laboral de forma inmediata, cubriendo todas sus prestaciones de forma retroactiva desde la fecha de su contratación, cubriendo además los impuestos respectivos.

TERCERA.- Advertir a los empleadores, que cuando tengan personal con más de dos años trabajando por honorarios asimilable a sueldos y salarios, deberán contratarlos inmediatamente al culminar los dos años, como trabajador de la empresa, mediante un contrato laboral por tiempo indefinido, ya que ello implica, que el empleador tiene la necesidad de esa mano de obra y por consecuencia el compromiso de cubrir sus prestaciones laborales; se deberá también estimular al empleador reduciéndole algún impuesto u ofreciéndole alguna prebenda por un plazo considerable, toda vez que participa con el estado y la economía al ser generador de empleo, considerando los aranceles de su situación económica.

CUARTA.- La abolición de esta figura no es la solución, como tampoco lo es la creación de alguna otra ley que regule este contrato, lo que urge es la inclusión de la transformación del prestador de honorarios asimilables a sueldos y salarios por un empleado normal en la Ley Federal del Trabajo y su complementación en la Ley del Impuesto Sobre la Renta considerando los términos expuestos.

QUINTA.- Los parámetros que deberán de aplicarse para atender la necesidad apremiante del prestador de honorarios asimilables a sueldos y salarios, que su trabajo no quede más al arbitrio de particulares, de funcionarios y hasta de colocadores de personal que abusando de la necesidad económica, los contratan bajo esta modalidad con un esquema de un trabajador normal.

SEXTA.- Considerando que lo que se pretende es salvaguardar, enaltecer, asegurar y proteger al personal contratado, bajo el régimen de honorarios asimilables a sueldos y salarios, la autoridad que debe de llevar a cabo el censo, supervisión y aplicación de las acciones pertinentes, es la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, pues en algunos supuestos, dicho personal pasará a ser un trabajador normal, donde sus condiciones laborales serán tuteladas por la Ley Federal del Trabajo.

SÉPTIMA.- Corresponderá a la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, aplicar el estímulo a los empleadores, el cual consistiría en coadyuvar con el patrón en la regularización de trámites diversos o prórroga en la obtención de algún permiso o registro ante dicha Secretaria, aplicar sanciones económicas a aquellos patrones que violenten las garantías y derechos de los trabajadores; así como dar seguimiento de la transformación de la naturaleza de prestador de honorarios asimilables a sueldos y salarios por un empleado normal.

OCTAVA.- La inclusión de la transformación del prestador de honorarios asimilables a sueldos y salarios por un empleado normal, deberá proponerse en la Ley Federal del Trabajo, título segundo, relaciones individuales de trabajo, con la aplicación de las

condiciones especiales de trabajo en lo que pudiera corresponder.

NOVENA.- Deberá realizarse anotación en la fracción IV, artículo 94 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, considerando el supuesto en que proceda la transformación de la naturaleza del prestador de honorarios asimilables a sueldos y salarios por un empleado normal.

DÉCIMA.- Es necesario no solo observar, sino activar una estrategia por medio de las propuestas expuestas, que coadyuven en salvaguardar los intereses y condiciones de trabajo del personal que sea contratado, bajo el régimen de honorarios asimilables a sueldos y salarios.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual de Trabajo, Harla, México, 1985.
- 2.- CAVAZOS FLORES, Baltasar, El Derecho del Trabajo en la Teoría...y en laPráctica, Jus, México, 1972.
- 3.- CAVAZOS FLORES, Baltasar, El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, EditorialTrillas S. A. de C. V., México, 1997 (reimp 2012).
- 4.- DÁVALOS, José, Derecho Individual de Trabajo, Porrúa, Décima octava edición, México, 2007.
- 5.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Porrúa, Décima octava edición,México, 2008.
- 6.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo. Tomo I, Porrúa, Octava edición,México, 1991.
- 7.- DE BUEN LOZANO, Néstor, La Decadencia del Contrato, Porrúa, Segundaedición, México, 1886.
- 8.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Fuentes impresores, México,1984.
- 9.- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Porrúa,Vigésima segunda edición. México, 2009.
- 10.- DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Elementos de Derecho Civil Mexicano,Porrúa, México, 2008.
- 11.- FERNÁNDEZ ARRAS, Arturo, Derecho Individual del Trabajo, Industria Editorial Grafica, México, 2001.
- 12.- GONZALEZ CIANCI, Víctor Manuel, Taller de Relaciones Laborales, Porrúa, México, 2007.
- 13.- JUÁREZ CACHO, Ángel, Contratos Laborales, Mercantiles y Administrativos,Raúl Juárez, Carro Editorial, Séptima edición, México, 2006.
- 14.- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Las Nuevas Relaciones de Trabajo, Porrúa, México, 1999.
- 15.- LÓPEZ LOZANO, Eduardo, Ingresos Asimilables a Salarios, ediciones fiscales ISEF, México, 2004.
- 16.- MOSSETITURRASPE, Jorge, Contratos Simulados y Fraudulentos. Rubinzal-Culzoni Editores. Argentina, 2001.

- 17.- PALLARES LARA, Sergio, Las Relaciones Laborales en el Servicio Público. Porrúa, México, 2007.
- 18.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, Porrúa, Décima segunda edición, México, 2008.
- 19.- REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, Panorama y tendencias, Primera Edición, Porrúa, México 2006.
- 20.- TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, Contratos civiles y sus Generalidades, Mcgraw-Hill, Sexta edición, México, 2003.
- 21.- TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Porrúa, Sexta edición, México, 1981.

LEGISLACIÓN

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Porrúa, Séptima Edición, México, 2016.
- 2.- Ley Federal del Trabajo de 1970, Trillas, Décimo Quinta Edición, México, 2012.
- 3.- Ley Federal del Trabajo de 1970, reforma 2019 comentada, Porrúa, Primera Edición, México, 2019.
- 4.- Código Fiscal de la Federación Comentado, Editorial DOFISCAL, México, 2022.
- 5.- Código Penal Federal, Porrúa, Quinta edición, México, 2015.
- 6.- Código Civil para el Distrito Federal, Porrúa, Vigésimo tercera edición, México, 2015.
- 7.- Ley del Impuesto Sobre la Renta, ediciones fiscales ISEF, México, 2016.
- 8.- Ley del Impuesto al Valor Agregado, Edición ISEF, México, 2021.

DICCIONARIO.

Diccionario para Juristas, PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Mayo ediciones, México 1991.

OTRAS FUENTES

1.- http://www.stps.gob.mx/01_oficina/03_cgai/convenios_ratificados.htm,
(2021,diciembre 07, 16:00 horas P. M.).

2.- http://www.stps.gob.mx/01_oficina/03_cgai/convenios_ratificados.htm, (2021, diciembre 07,
16: 00 horas P. M.).

3.- http://www.stps.gob.mx/01_oficina/03_cgai/convenios_ratificados.htm, (2021, diciembre 07,
16: 00 horas P. M.)

4.- <https://sjf2.scjn.gob.mx/busqueda-principal-tesis>