

28
161

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO



**ANALISIS DOGMATICO DEL CONTRATO
INDIVIDUAL DE TRABAJO**

T E S I S

Que para obtener el titulo de

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LUIS ENRIQUE GRAHAM TAPIA



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.

INTRODUCCION 1

INFORMACION PRELIMINAR 4

CAPITULO I. - DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS. LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO. 5

1.1. DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

- 1.1.1 Contrato de trabajo y contrato de arrendamiento
- 1.1.2 Contrato de trabajo y contrato de compra-venta.
- 1.1.3 Contrato de trabajo y contrato de sociedad.
- 1.1.4 Contrato de trabajo y contrato de mandato.
- 1.1.5 El contrato de trabajo y otras figuras del derecho.

1.2. LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

- 1.2.1 Fundamentos sociales que reafirman la autonomía del contrato de trabajo.

CAPITULO II. EL CONTRATO DE TRABAJO. 29

- 2.1 NACIMIENTO DEL VOCABLO "CONTRATO DE TRABAJO"
- 2.2 CLASIFICACION.
- 2.3 LIMITACION A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.
- 2.4 LA CAUSA, MOTIVO O FIN.
- 2.5 NECESIDAD DE UN ANIMUS OBLIGANDI.
- 2.6 DEFINICION.

CAPITULO III. PARTES EN EL CONTRATO DE TRABAJO. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y DEL PATRON. 47

3.1 EL TRABAJADOR

- 3.1.1 Términos sinónimos.
- 3.1.2 Concepto.
- 3.1.3 Características.
- 3.1.4 La condición de trabajador.
- 3.1.5 Trabajadores menores.
- 3.1.6 La mujer trabajadora.
- 3.1.7 Trabajadores de confianza.

3.2. EL PATRON

- 3.2.1. Término adecuado
- 3.2.2. Concepto de patrón.
- 3.2.3. Representante del patrón.

3.3. EL INTERMEDIARIO.

3.4. OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y DEL PATRON.

- 3.4.1. Obligaciones del trabajador.
- 3.4.2. Obligaciones del patrón.

CAPITULO IV.- SALARIO, SERVICIO, SUBORDINACION.

82

4.1. EL SALARIO.

- 4.1.1. Término adecuado.
- 4.1.2. Concepto.

4.2. FORMAS DEL SALARIO.

- 4.2.1. Por la naturaleza de su pago.
- 4.2.2. Por la estabilidad en la cuantía.
- 4.2.3. Por su fijación.
- 4.2.4. Por la evaluación de su importe.
- 4.2.5. Por su cuantía.

4.3. INTEGRACION DEL SALARIO.

- 4.3.1. La gratificación.
- 4.3.2. La propina.
- 4.3.3. Otros elementos que lo integran.

4.4. A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL.

4.5. NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO.

- 4.5.1. Contraprestación.
- 4.5.2. Obligación patronal.
- 4.5.3. Obligación alimenticia.
- 4.5.4. Opinión personal.

4.6. PROTECCION LEGAL AL SALARIO.

- 4.6.1 Inembargabilidad.
- 4.6.2 Incedibilidad.
- 4.6.3 Prohibición de compensación.
- 4.6.4 Prohibición de descuentos.
- 4.6.5 Preferencia de créditos salariales.
- 4.6.6 Otras protecciones.

4.7. EL SERVICIO.

- 4.7.1 Su naturaleza.
- 4.7.2 El servicio es personal.
- 4.7.3 Destino de los beneficios del servicio.
- 4.7.4 Invencciones de los trabajadores.

4.8. LA SUBORDINACION.

- 4.8.1 Evolución de la subordinación.
- 4.8.2 Concepción de la subordinación.
- 4.8.3 Aspectos fundamentales.
- 4.8.4 Diferencia entre dirección y subordinación.

CAPITULO V. - JORNADA DE TRABAJO. DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO. ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO. . 135

5.1 JORNADA DE TRABAJO.

- 5.1.1 Evolución de la jornada de trabajo.
- 5.1.2 El Constituyente de 1917.
- 5.1.3 Fundamentos de la limitación de la jornada.
- 5.1.4 Concepto.
- 5.1.5 Clases de Jornada.

5.2 DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

- 5.2.1 Por tiempo indefinido.
- 5.2.2 Por obra determinada.
- 5.2.3 Por tiempo determinado.
- 5.2.4 Para la realización de trabajos de temporada.
- 5.2.5 Para la explotación o restauración de minas.
- 5.2.6 Para una actividad eventual.
- 5.2.7 El trabajo de planta.
- 5.2.8 A prueba.
- 5.2.9 Otras modalidades de duración del contrato.
- 5.2.10 Término obligatorio máximo para el trabajador.

5.3. LA ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO.

5.3.1 Concepto

5.3.2 Derechos derivados de la antigüedad.

CAPITULO VI.-

CESACION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.
LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

168

6.1 CESACION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

6.2 LA FIGURA JURIDICA DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO.

6.3 LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL CONTATO DE TRABAJO.

6.3.1 Fundamento

6.3.2 Características de la suspensión de los -
efectos en el contrato de trabajo.

6.3.3 Concepto.

6.3.4 Diferencias entre la suspensión del contra
to de trabajo y otras situaciones.

6.3.5 Causas.

6.3.6 Extinción del contrato durante la suspen
sión.

6.4 LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

6.4.1 Concepto.

6.4.2 Características.

6.4.3 Causas.

6.5 LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO.

6.5.1 Concepto.

6.5.2 Causas.

6.6 LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

6.6.1 Fundamento y antecedentes

6.6.2 Concepto.

6.6.3 Regulación en el Derecho Mexicano.

CAPITULO VII.-

EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO. 205

7.1. CONCEPCION CONTRACTUAL.

7.2. SURGIAMIENTO DE LA RELACION DE TRABAJO.

7.2.1 Antecedentes de la relación de trabajo.

7.2.2 La relación de trabajo en el Derecho -
Mexicano.

7.3. CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO.

7.3.1 Criterio que se apoya.

CONCLUSIONES	229
BIBLIOGRAFIA	235
LEGISLACION UTILIZADA	243

I N T R O D U C C I O N

I N T R O D U C C I O N

Una vez que el contrato de trabajo reafirmó su autonomía con respecto a otros contratos, fue llevado a la práctica con normalidad y aceptada sin mayor cuestionamiento. Y así ante cualquier situación en que existiera la prestación de un servicio personal y subordinado, y éste tuviera su respectiva remuneración, la figura jurídica aplicable fue el contrato de trabajo.

La Legislación Mexicana a partir de la ley de 1931, reglamentó el contrato de trabajo, y es más lo contemplaba como la única figura de derecho aplicable para la reglamentación de los servicios antes referidos.

Al transcurrir de los años, juristas prestigiados llegaron a considerar el contrato de trabajo como una figura ineficaz y alejada de nuestra realidad social, surgiendo así la idea de constituir una nueva figura que reglamentara a los servicios de trabajo, y que no requiriera como elemento de existencia, el que el trabajador y el patrón otorgaran su voluntad, o sea que no se exigiera el consentimiento para que existiera jurídicamente dicha figura. De esta manera nació, primeramente en la doctrina y después en nuestra Legislación ⁽¹⁾, la relación de trabajo.

(1) Ley Federal del Trabajo de 1970.

La Ley Federal del Trabajo contempla a la relación de trabajo, sin dejar de prever la posibilidad de que exista el contrato de trabajo, pero también resulta importante destacar, que establece los mismos efectos para ambas figuras.

Se han propuesto alternativas diversas para determinar lo siguiente:Cuál es la naturaleza del contrato y de la relación, qué figura puede tener una aplicabilidad más eficaz, así como el vínculo que existe entre ambas; sin embargo no existe un consenso general sobre tales cuestionamientos.

El Maestro Leonardo Graham Fernández publicó en la revista jurídica ⁽²⁾, un artículo denominado "El Contrato y la Relación de Trabajo", en el cual desarrolla los antecedentes de dichas figuras, y también explica su naturaleza y vínculo entre las mismas.

El presente trabajo constituye una modesta investigación sobre el tema, refiriéndonos a los intentos por equiparar al contrato de trabajo con contratos de naturaleza civil y mercantil, posteriormente se analizan sus características y elementos que lo constituyen, y finalmente como aspecto medular de este trabajo, se trata lo relativo al contrato de trabajo y la relación de trabajo. Al respecto se analizan posturas de diversos estudiosos, -

(2) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El Contrato y la Relación de Trabajo".

para posteriormente indicar cual es en nuestra opinión el criterio más aceptable.

Considero importante expresar que la tesis que se sostiene en este trabajo, constituye un apoyo a la proposición hecha por el Maestro Leonardo Graham Fernández, por lo que los aciertos que la misma contenga de antemano corresponde su atribución y reconocimiento al Maestro Graham. En lo concerniente a los errores que existan en cuanto al apoyo a su propuesta, son atribuibles al ponente de este trabajo.

La imparcialidad reviste una cualidad esencial en todo trabajo que pretenda contribuir a algo positivo, hemos intentado apegarnos a ella, sin embargo si en algún momento emitimos un juicio parcial, ruego sea considerado como una muestra de la imperfección humana y de la admiración a un gran hombre.

INFORMACION PRELIMINAR

En lo sucesivo el significado de los términos Constitución, ley, y ley anterior; será el que se indica a continuación:

Constitución.- Constitución Política de los Estados --
Unidos Mexicanos.

Ley.- Ley Federal del Trabajo, promulgada en 1970.

Ley anterior.- Ley Federal del Trabajo, promulgada en-
1951.

C A P I T U L O I

**DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS FIGURAS
JURIDICAS. LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.**

1.1.- DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS FIGURAS JURIDICAS.

1.1.1.- CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Para realizar el análisis de cualquier figura jurídica es necesario recurrir al estudio de otras configuraciones, que al ir evolucionando fueron creando los cimientos, las bases de dicha figura tal y como es concebida en la actualidad.

El contrato de trabajo no es la excepción, así es que -- siendo el Derecho Romano origen de muchas de nuestras figuras de Derecho, y sobre todo en materia contractual, estudiaremos el -- contrato que regulaba la prestación de servicios. "La Locatio- Conductio Operarum".

LOCATIO- CONDUCTIO OPEARUM. SU EVOLUCION HASTA LA EQUIPARACION- DEL CONTRATO DE TRABAJO CON EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

En el Derecho de los romanos había dos figuras jurídicas Locatio- Conductio Operis y Locatio- Conductio Operarum, que regulaban el arrendamiento de obra y el arrendamiento de servicios respectivamente.

Es esta última, la Locatio- Conductio Operarum, la que -

correspondería en aquella época al moderno contrato de trabajo, y la que será objeto de nuestro inmediato estudio.

Era el contrato por el cual el locator se obligaba a proporcionar a un patrón llamado conductor, sus servicios personales durante un tiempo a cambio de cierta remuneración periódica en dinero. En la definición encontramos las dos obligaciones -- (strictu sensu) que nacen del contrato; el servicio que presta el locator y el salario (merce) que paga el conductor.

En este contrato si el trabajo prometido no se podía realizar por fuerza mayor o caso fortuito, los riesgos son para el conductor teniendo la obligación o en su defecto sus herederos, de pagar la merce al locator. Aquí hay una excepción a la regla "en caso fortuito, cada uno sufre su propio daño o perjuicio", - ésto era una excepción "socialmente justificada" según F. Margadant. (1)

Incluso en el caso de que por culpa leve del conductor no pudiese llevarse a cabo el trabajo, éste o sus herederos respondían.

Los servicios altamente calificados que brindaban personas que se dedicaban a profesiones como: geómetras, médicos, abo

(1) MARGADANT, Guillermo.- "Derecho Romano". Pág. 416.

gados, etc., se encontraban excluidos de la *Locatio-Conductio Operarum*. Estos servicios eran considerados como *operae liberales*, y estaban regulados por el contrato de mandato. Contrariamente a como está reglamentado en la actualidad (Art. 2549, Código Civil), el mandato era un contrato esencialmente gratuito, pero en los casos de *operae liberales* los mandatarios podían recibir una remuneración denominada *honorarium*, la cual no podía ser reclamada en justicia más que por una *cognitio extraordinaria*⁽²⁾.

Este arrendamiento de servicios fue poco socorrido debido a la existencia de la esclavitud.

El inicio que marcaron los romanos con la *Locatio-Conductio-Operarum* fue de importancia tal, que las legislaciones de la época moderna sostuvieron durante mucho tiempo esta teoría. Basta hacer mención a una de las más grandes codificaciones, el Código de Napoleón, que consideraba al contrato de trabajo como un arrendamiento de servicios. Marcel Planiol fue uno de los muchos juristas que seguían sosteniendo esa tesis. En su obra "*Tratado Elemental de Derecho Civil*" argumenta:

"La cosa arrendada es la fuerza de trabajo que reside en cada persona y que puede ser utilizada por otra como la de una -

(2) PETIT, Eugenio.- "*Tratado Elemental de Derecho Romano*". Pág. 404.

máquina o la de un caballo; dicha fuerza puede ser dada en arrendamiento y es precisamente lo que ocurre cuando la remuneración del trabajo por medio del salario es proporcional al tiempo, de la misma manera que pasa en el arrendamiento de cosas"⁽³⁾.

Resultan varias críticas a esta postura:

Primeramente, sólo pueden ser materia de un contrato de arrendamiento las cosas y el trabajo que aporta un obrero no es una cosa, ni es una mercancía⁽⁴⁾; es su fuerza personal mediante la cual va a percibir un salario. El trabajo es una actividad; en el arrendamiento se transfiere la cosa del arrendador al arrendatario, en el contrato de trabajo es inseparable del trabajador, lo único que se separa es el resultado de ésta; mientras que en el arrendamiento el arrendador no puede intervenir sobre la cosa que ha sido arrendada, surgiendo así una obligación de no hacer, en el contrato de trabajo el trabajador (que sería el arrendador conforme a esa tesis civilista) tiene una obligación de hacer consistente en la prestación de un servicio subordinado.

1.1.2.- CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE COMPRA-VENTA.

Esta doctrina fue sostenida principalmente por F. Carne

⁽³⁾ PLANIOL, Marcel.- "Tratado Elemental de Derecho Civil".

⁽⁴⁾ Art. 48 de la Ley Federal del Trabajo. El trabajo... "no es artículo de comercio".

lutti que partió de la equiparación del contrato de trabajo con el de ministración de energía eléctrica. Respecto a este último decía, que era erróneo afirmar que era un contrato de arrendamiento puesto que en este contrato la cosa arrendada es transmitida para que se haga uso de ella y ser posteriormente entregada al arrendador. Y en el caso de la energía eléctrica, resulta im posible que se pueda hacer uso de ésta y posteriormente devolver la, por lo tanto se trata de un contrato de compra-venta. Carnelutti opinaba, que el error radicaba en considerar como objeto del contrato a la fuente de energía, cuando en realidad lo era la energía misma.

Con esta base, llegó a concluir que la situación que --- acontecía en la compra-venta por suministro era semejante a la situación del contrato de trabajo, puesto que cierto era que no se puede contratar al hombre en su persona física (fuente de -- energía), pero sí podía contratarse una compra-venta de su trabajo (energía).

Carnelutti opina que si bien es cierto que el contrato de compra-venta genera una obligación de dar a cargo del vendedor - (que en este caso sería el trabajador), y que el contrato de trabajo crea una obligación de hacer por parte del trabajador, esto es porque equivocadamente "ha sido confundida la obligación est tufda en el contrato con el objeto de la prestación".⁽⁵⁾ O sea,

(5) DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Pág. 449. Tomo I.

considerada que la obligación de dar es una obligación de hacer, puesto que el dar es un comportamiento activo. Conforme al razonamiento que hace el mencionado autor su posición sería válida, pero conforme a la opinión de la gran mayoría de los estudiosos del Derecho resulta errónea. (6)

Considera este autor que la energía humana puede ser considerada como una cosa al objetivizarse cuando sale del cuerpo humano. Pero el objeto del contrato de trabajo no es la objetivización de la fuerza de trabajo, sino la fuerza de trabajo en sí misma; el objeto no son los productos manufacturados.

Afirma este autor italiano, que es infundado el afirmar que la energía humana no es una cosa debido a su procedencia: El hombre. Sostiene en un ejemplo, que los cabellos pueden ser objeto de una venta y que provienen del hombre. Pero los cabellos pueden constituir una individualidad aún siendo separados del hombre, no sucediendo así con la energía humana que es inherente a él. (7)

(6) En el razonamiento empleado por F. Carnelutti la obligación de dar es una obligación de hacer. El término dar sería un comportamiento activo incluido en las obligaciones de hacer. Pero esta afirmación no tendría utilidad práctica alguna, únicamente dificultaría la correcta reglamentación del Derecho.

(7) POZZO, Juan D.- "Derecho del Trabajo". Tomo I, Pág. 500.

Independientemente de todo lo manifestado, también aquí - cabe afirmar algo que ha sido expuesto. Considerar al trabajo como una cosa, es considerar como tal a su fuente; el hombre.

1.1.3.- CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE SOCIEDAD.

Ciertamente el contrato de trabajo presupone la actividad del patrón y del trabajador con un mismo fin; el de producir un - determinado bien o servicio. Partiendo de esta situación varios- autores intentaron equiparar al contrato de trabajo con el de so- ciedad, pero veremos como existen importantes diferencias entre - uno y otro que demuestran la inexactitud de dicha equiparación.

Primeramente el contrato de sociedad se caracteriza para- la existencia de relaciones de coordinación entre los socios, aun- que si bien es cierto que puede darse el caso que se designen so- cios administradores, ésto es con consentimiento de los socios y- los socios administradores sólo ejercen funciones de dirección, - ésto es , no implica una subordinación de los demás socios. (8) En el contrato de trabajo la relación necesariamente es de subordina ción del trabajador hacia el patrón. En el momento en que se -- prescindiera de la subordinación el contrato de trabajo perdería- su naturaleza jurídica como tal, y estaríamos frente a otra figu-

(8) Será objeto de estudio en un capítulo por separado el tema - de la subordinación. Igualmente se analizará la diferencia- entre subordinación y dirección.

ra de Derecho. Además de lo mencionado, resulta incompatible que se reúnan en una misma persona las calidades de socio y trabajador, puesto que de admitir ésto sería admitir que una misma persona puede ser trabajador y patrón en el mismo contrato.

En esta situación nos encontraríamos frente a un imposible jurídico (9). De igual manera se ha manifestado el criterio sostenido por la Suprema Corte. (10)

Otra diferencia consiste en que en el contrato de sociedad los socios participan en las pérdidas (11). En el contrato de trabajo el patrón y el trabajador comparten los provechos, pero de ninguna manera podrá pactarse que el trabajador participe en las pérdidas, tal cláusula carecería de eficacia jurídica, sería nula. El trabajador no participa en el riesgo económico de la producción, lo que no sucedería si lo llegásemos a considerar-

- (9) Esta es la opinión que sigue Jesús M. Galeana Moreno en su obra "El Contrato de Trabajo en el Derecho Inglés". Pág. 62. -- "Un partner no puede tener la consideración de trabajador de la compañía, existe una imposibilidad legal ya que la misma persona no puede ser a la vez empresario y trabajador en la misma relación.
- (10) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 4a. Sala. Ed. Mayo. Tesis 300, Pág. 95.
- (11) Nuestro Código Civil vigente dispone que no se podrá estipular que en una sociedad las pérdidas pertenezcan exclusivamente a uno o unos socios. Art. 2696 del Código Civil del D.F. En los mismos términos dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles, en su Artículo 17.

como un socio del patrón.

Por último, en el contrato de sociedad al unirse los socios por virtud del contrato crean una persona moral distinta a sus integrantes. En el contrato de trabajo ni al constituirse la relación de trabajo se crea una persona moral o colectiva por virtud de ese acto jurídico.

1.1.4.- CONTRATO DE TRABAJO Y CONTRATO DE MANDATO.

Es importante aclarar que la posible relación entre ambas figuras únicamente podría darse si nos situamos frente a un mandato oneroso, puesto que el contrato de trabajo lleva implícito una retribución económica (el salario), y el contrato de mandato conforme a nuestra Legislación Civil es oneroso por esencia, lo que implica el que se presume la onerosidad, pero existe la posibilidad de contratar un mandato gratuito (Art. 2549, Código Civil).

La asimilación del contrato de trabajo al de mandato fue una postura que llegó a tener bastante aceptación; incluso en nuestra Legislación Mexicana contamos con un importante antecedente.

El Código Civil de 1870 en su Exposición de Motivos acep-

taba la asimilación del contrato de trabajo al contrato de mandato, pero veamos como se da importante diferencia entre ambos.

Primeramente, el mandato es una figura contractual que - exclusivamente tiene por objeto la ejecución de actos jurídicos. El contrato de trabajo tiene por objeto la prestación de un servicio. Si bien es cierto que dentro del contrato de trabajo puede contemplarse la idea de representación, como sucede con un -- vendedor de casa de comercio (ejemplo citado por Rodolfo A. Napoli) (12), en este caso la representación viene a ser una cues---tión accesoria al contrato de trabajo, en virtud de la relación de subordinación del trabajador con respecto al patrón.

Ahora bien, pasando a referirnos al caso opuesto, si estuviésemos frente a un contrato de trabajo en el que el trabaja--dor tiene amplias facultades para decidir o comprometerse, ya no existiría la subordinación y estaríamos frente a un contrato de--mandato, independientemente de que la ejecución implique una ta--rea continuada y de la denominación que dan las partes al contrato. No olvidemos que las consecuencias de un acto se determinan por su naturaleza, independientemente de la denominación que se--le asigne.

(12) NAPOLI, Rodolfo A. "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social". Pág. 83.

1.1.5.- EL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS FIGURAS DEL DERECHO MERCANTIL.

Las sociedades mercantiles poseen características similares a las civiles, sin embargo, la peculiaridad que las distingue es en cuanto a su objeto, y consiste en que la sociedad mercantil tiene un fin comercial, interpretándose este fin conforme a lo que establece el Código de Comercio. ⁽¹³⁾

Siendo este tipo de sociedades, contratos que deben su estructura original a las sociedades civiles, y en virtud de que ya hemos analizado las diferencias entre el contrato de trabajo y el de sociedad civil, en términos generales aceptamos como válidas esas diferencias para aplicarlas al campo mercantil.

A continuación nos referimos brevemente a algunas figuras mercantiles que pudieran tener similitud con el contrato de trabajo.

ASOCIACION EN PARTICIPACION

Como indicamos al referirnos al contrato de sociedad (civil y mercantil), una de las razones por las cuales es improceden

(13) Artículo 75 de dicho Ordenamiento.

te la equiparación de este contrato con el de trabajo, es el hecho de que al perfeccionarse el contrato de sociedad nace una persona jurídica con personalidad jurídica propia, y distinta a la de cada uno de sus integrantes. Algunos autores pretendieron librar este obstáculo remitiéndose al contrato mercantil de asociación en participación, el cual carece de personalidad jurídica.

Art. 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles "La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación".

Aparentemente en esta figura sería posible encuadrar al contrato de trabajo, sin embargo no rompe la regla general de las sociedades, en el sentido de que los agremiados no sólo participan en las ganancias sino también en las pérdidas, por lo que no son contratos compatibles. (14)

Evitando caer en repeticiones aplicamos las diferencias anotadas al tratar el tema del contrato en sociedad, como lo es el hecho de la ausencia de subordinación, entre otras.

LA COMISION MERCANTIL

El Código de Comercio en su artículo 273 establece la na-

(14) Art. 253 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

turaliza de la comisión mercantil.

"El mandato aplicado a actos concretos de comercio se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil, y comisionista el que la desempeña".

Tomando como base esta disposición, es necesario indicar las diferencias entre los contratos de mandato y de trabajo, para demostrar la incompatibilidad entre este último y la comisión mercantil. Sobre el particular nos referimos con anterioridad, pero es importante señalar una diferencia. La comisión mercantil será aplicable únicamente para actos concretos, mientras que el contrato de trabajo es una figura aplicable para la prestación de un servicio personal y subordinado, sin importar que este servicio tenga por objeto la realización de actos concretos. La realización de actos concretos no es una condición sine qua non en el contrato de trabajo.

SOCIEDAD COOPERATIVA

Consideramos pertinente el establecer las características de la sociedad cooperativa, para posteriormente indicar las diferencias que presenta en relación al contrato de trabajo.

"La sociedad cooperativa es una sociedad clasista, com---

puesta exclusivamente de socios pertenecientes a la clase trabajadora, cuyo objeto será la explotación de una empresa comercial, de producción o distribución de bienes o de servicios, con eliminación del comerciante intermediario, y con la finalidad de distribuir los beneficios de la explotación de la empresa, directamente entre los asociados cooperativistas". (15)

De la definición anterior obtenemos como elemento principal, el que la sociedad cooperativa está compuesta por individuos que pertenecen a la clase trabajadora.

Con fundamento en la Ley General de Sociedades Cooperativas (Art. 1, fracc. I) existen dos tipos de sociedades cooperativas: de producción y de consumo. Es en la de producción donde la clase trabajadora aporta su trabajo personal a la sociedad, sin embargo, conforme a la doctrina y a nuestra legislación, estos individuos que aportan su trabajo personal no pueden ser considerados desde el punto de vista del derecho del trabajo como trabajadores.

Los socios "trabajadores" forman parte de la asamblea, -- es el órgano o autoridad suprema de la sociedad. Esta asamblea emite decisiones que son obligatorias para todos los socios, y -

(15) CERVANTES AHUMADA, Radl.- "Derecho Mercantil". Primer Curso. Pág. 135.

tendrán que realizar sus servicios apegados a los lineamientos que establezca la asamblea. Aún para el caso de que el socio-trabajador estuviera inconforme con la asamblea, tendrá que realizar su actividad apegado a la decisión de la misma. (16)

Lo anterior no implicaría una situación de subordinación del trabajador frente a la asamblea, puesto que el socio-trabajador forma parte de la misma. Recordemos lo indicado páginas -- atrás, un socio no puede ser considerado trabajador, pues significaría el que una persona reuniera las cualidades de patrón y - trabajador, lo cual es un imposible jurídico. En la situación - anterior el integrante de la sociedad cooperativa estará sujeto a la dirección de la asamblea, concepto de muy diverso significado al de subordinación.

Además de demostrar que el cooperativista presta un servicio personal pero no subordinado, no percibe un salario, lo -- que recibe es una participación directa en las utilidades de la sociedad.

Es conveniente indicar que el cooperativista tiene facultad de intervenir en la dirección de la sociedad, no así el trabajador.

(16) No es requisito que las decisiones de la asamblea sean tomadas por acuerdo unánime de los socios.

Con lo anterior ha quedado plenamente demostrado, que --
ninguna de las figuras jurídicas analizadas es equiparable al --
contrato de trabajo.

LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO

1.2.- LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Podemos dividir en dos grupos las razones que nos conducen a afirmar que contrato de trabajo es un contrato autónomo. - Las primeras son jurídicas, y fueron objeto de estudio en el desarrollo de este capítulo al demostrar las diferencias entre la estructura jurídica de diversos contratos reglamentados por el Derecho Civil y Mercantil, con respecto al contrato de trabajo, puesto que ningún otro contrato reúne los mismos elementos que constituyen el contrato de trabajo.

Considero pertinente hacer un breve comentario que estimo deberá ser tomado en cuenta para poder comprender varias posturas y afirmaciones que se encuentran en el desarrollo de esta tesis.

Al decir que el contrato de trabajo es "autónomo", se pretende afirmar que es una figura con características propias que lo hacen diferente de diversos contratos, y que por lo tanto merece un estudio individual. Más sin embargo muchas de las características "técnico-jurídicas" del Derecho Civil son de aplicabilidad para el Derecho del Trabajo.

El Derecho Civil nació antes que el Derecho del Trabajo.

El Derecho Civil creó la técnica jurídica de muchos de los preceptos de Derecho que incluso en la actualidad son de observancia, y que fueron incorporados al Derecho del Trabajo y a otras ramas jurídicas. Ciertamente las causas que motivaron el nacimiento del Derecho del Trabajo fueron muy distintas a las que gestaron el Derecho Civil; pero el Derecho del Trabajo tuvo la necesidad de incorporar a muchas de sus bases, la técnica jurídica que había aportado el Derecho Civil. Esto para que el Derecho del Trabajo fuera considerado antes que nada, como Derecho y aún más que eso como ciencia. Negar desde el punto de vista técnico jurídico que el Derecho Civil es el antecedente del Derecho del Trabajo, sería algo equiparable a negar que el siglo XIX es el predecesor del siglo XX.

1.2.1.- FUNDAMENTOS SOCIALES QUE REAFIRMAN LA AUTONOMIA DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Concebir al contrato de trabajo como una figura jurídica incorporada al Derecho Civil, sería dar un gran paso atrás en la historia de la reglamentación del trabajo humano, sería volver a legislaciones que ahora pertenecen ya a la historia del Derecho, legislaciones que predicando la libertad para contratar y la su- puesta igualdad entre un trabajador y un patrón, lo único que lograron fue inclinar la balanza en perjuicio del trabajador. Basta

con citar algunos rasgos de los preceptos mediante los cuales - el Código de Napoleón reglamentaba el contrato de trabajo. (1)

El Código de Napoleón por lo que respecta al salario, - disponía que éste debía ser equitativo con la naturaleza del -- servicio, y en caso de desproporción el trabajador podía ejerci tar la acción de rescisión por lesión, pero el problema se pre sentaba (como sucedía en la gran mayoría de las controversias) - cuando no existía contrato celebrado por escrito, o algún otro documento en el que constara el salario que percibía el trabaja dor. El artículo 1782 disponía:

"La afirmación del patrono es aceptada: respecto al mon to del salario, pago los salarios del último año y por los ade lantos hechos al trabajador en el año que corra".

De lo anterior interpretamos que ante una controversia de esa índole la carga de la prueba correspondería al trabaja-- dor. (2)

Respecto a la duración de la jornada de trabajo, una vez más reinaba el principio de la autonomía de la voluntad sin que -

- (1) DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo 1, Pág. 16.
(2) Actualmente la Ley Federal del Trabajo impone al patrón la carga de la prueba, en lo concerniente al monto y pago del salario. Art. 784, fracc. XII.

existiera un límite expreso, por lo tanto en infinidad de ocasiones el trabajador llegaba a prestar servicios por tiempo superior al que normalmente puede rendir un individuo.

Sobre la duración del contrato de trabajo, se disponía - que si el contrato era por tiempo indefinido, cualquiera de las partes podía darlo por terminado siempre y cuando se avisara con anticipación a la otra parte (se observó la costumbre en los tribunales franceses que ese aviso debía darse con ocho días de anticipación). Lo anterior si realmente estuviéramos ante una relación entre iguales sería totalmente normal, pero si consideramos la necesidad económica del trabajador con respecto a la del patrón, veremos que tal disposición provocaba una gran inestabilidad en el empleo para el trabajador.

Con lo anterior hemos demostrado que no se puede concebir una relación de igualdad entre el patrón y un trabajador.

El Derecho siempre se había estructurado en torno a la idea de que todos somos iguales, por lo tanto las partes tienen libertad absoluta para contratar un servicio subordinado con base en el principio de la autonomía de la voluntad. Pero la realidad nos demuestra que "no se puede concebir como igual a lo que en realidad es desigual", siguiendo las ideas de Radbruch -- existen relaciones jurídicas como las que nacen entre un trabaja

dor y un patrón, que requieren de una reglamentación especial -- que va a nivelar la balanza entre los desiguales, naciendo así - el Derecho Social. (3)

El Congreso Constituyente de 1917 se pronunció en el mismo sentido. Del fragmento que a continuación transcribimos y -- que forma parte del proyecto del Art. 123 Constitucional, se puede ver la preocupación del Constituyente porque no se quede en -- la absoluta libertad del trabajador y del patrón la reglamentación del trabajo.

"... Es incuestionable el derecho del Estado a intervenir como fuerza reguladora en el funcionamiento del trabajo del hombre, cuando es objeto de contrato..."(4)

Con base en lo expuesto, concluimos de la siguiente manera: El contrato de trabajo es una figura incorporada al Derecho Social, y por lo tanto si no lo concibiéramos como un contrato -- autónomo e independientemente de los contratos civiles, admitiríamos que sería un contrato reglamentado por el Derecho Privado lo que ocasionaría una situación social injusta.

(3) CARPIZO, Jorge. "Estudios Constitucionales". Págs. 259-260. Del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1917, - Sesión Ordinaria No. 40, celebrada la tarde del sábado 13 de enero de 1917, "DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES", Tomo VIII, Pág. 623.

El contrato de trabajo adquiere el matiz del Derecho Social, es concebido desde un nuevo enfoque. Transcribimos la opinión del Maestro Enrique Tapia Aranda, en relación a esa nueva concepción de la Legislación del Trabajo: Las legislaciones obreras "Traspasan los cánones tradicionales de la Ciencia del Derecho, y surge, con entidad propia, el problema de la naturaleza jurídica del nuevo derecho, del Derecho Social".⁽⁵⁾

(5) TAPIA ARANDA, Enrique. "Derecho Procesal del Trabajo". Pág. 65.

CAPITULO II

EL CONTRATO DE TRABAJO

2.1.- NACIMIENTO DEL VOCABLO "CONTRATO DE TRABAJO".

El término "Contrato de trabajo" es de reciente creación. Recordemos que desde la época romana el contrato a estudiar era denominado contrato de arrendamiento de servicios, y fue éste el camino que siguieron las legislaciones de los siglos que precedieron a nuestro tiempo (Ej.: el Código de Napoleón, que disponía sobre el contrato de arrendamiento de servicios), hasta llegar a los últimos años del siglo XIX en que los economistas hicieron uso de la expresión "contrato de trabajo". Pero fue hasta este siglo cuando ordenamientos de diversos países adoptaron el vocablo, y así tenemos que la primera en emplearlo fue Bélgica en la Ley del 10 de marzo de 1900, luego Suiza y posteriormente Francia en la Ley del 18 de julio de 1901.

Juristas como Marcel Planiol criticaron tal expresión, señalando que el término correcto era arrendamiento de trabajo, (al respecto nos remitimos al tema en que se hizo una crítica al arrendamiento de trabajo) pero consideramos que es adecuado el término que hemos empleado, en virtud de que no se está contratando al hombre, sino al producto de su actividad que es el trabajo.

Una crítica económica al vocablo "contrato de trabajo" - la hace Gide. Nos dice que tal vocablo se refiere al objeto del

contrato (el trabajo), y los contratos no se denominan por su objeto sino por el estado de derechos que crean, y en este caso el estado de derecho a crear es el de asalariado, de ahí que propone denominarlo contrato de asalariado. (1)

CLASIFICACION.

Analizaremos la ubicación específica del contrato de trabajo, con la finalidad de iniciar así un señalamiento sobre las peculiaridades de que se encuentra dotado este contrato.

Es principal, puesto que está dotado de los elementos necesarios para subsistir por sí mismo sin la dependencia de otro contrato.

Es bilateral. Impone obligaciones tanto al patrón como al trabajador siendo las principales la de pagar el salario para el primero y la de prestar el servicio para el segundo.

Es oneroso, debido a la retribución de carácter económico (salario) que está obligado el patrón por el servicio prestado por el trabajador. La remuneración es un elemento esencial -

(1) "Curso de Economía Política. Pág. 669, citado por CABANELLAS Guillermo.- Resulta intrascendente la apreciación de Gide. Existen contratos que son denominados por su objeto y no por el estado jurídico que crean, ej: al contrato que transmite la propiedad de un bien a cambio de un precio se le llama contrato de compra-venta, y no contrato adquisitorio de propiedad.

del contrato de trabajo, G. Cabanellas señala que la excepción de los servicios que se prestan gratuitamente no constituyen objeto de este contrato. (2)

Es conmutativo, toda vez que las prestaciones a que se obligan las partes son ciertas y determinadas al momento mismo en que es celebrado el contrato. Cada parte se obliga a dar o hacer una cosa cierta y equivalente a la que recibe.

Es de tracto sucesivo. Las prestaciones se cumplen en el transcurso del tiempo, a medida en que el trabajador va prestando sus servicios se va haciendo acreedor al salario (existen situaciones de excepción en que el trabajador tiene derecho al salario sin que se cumpla la prestación efectiva del servicio). El tiempo tiene un papel importante en el contrato de trabajo, puesto que existen derechos que genera el trabajador a su favor por el simple transcurso del tiempo en que presta sus servicios, como ejemplo sobre este punto tenemos a las vacaciones las cuales se irán acrecentando a medida en que el trabajador labore para el patrón, incluso se ha hecho costumbre que en los contratos colectivos se otorguen mayores prerrogativas a aquellos trabajadores que tienen una mayor antigüedad en su empleo. Otro derecho que otorga la ley al trabajador, y que es de gran importan-

(2) CABANELLAS, Guillermo. "Contrato de Trabajo". Vol. I, Pág. 191.

cia en nuestro Derecho Positivo, lo es la prima de antigüedad la cual se encuentra totalmente ligada al tiempo en que ha laborado el trabajador. (3)

Es un contrato consensual, se perfecciona por el simple consentimiento del patrón y del trabajador. No requiere de formalidad o solemnidad alguna para su validez y exigencia, si bien es cierto que existen disposiciones en la ley en las que se deben reunir ciertos requisitos en cuanto a la celebración del contrato, éstos no son ni solemnidades ni formalidades, son meras exigencias ad probationem.

La Ley Federal del Trabajo dispone que las condiciones de trabajo deberán hacerse constar por escrito, la omisión de esta disposición será imputable al patrón y se hará acreedor a una sanción pecuniaria que le impondrá la autoridad competente. Pero de ninguna manera la falta de contrato escrito tendrá como consecuencia la inexistencia del vínculo jurídico entre las partes.

En el contrato de trabajo como en todo contrato, las condiciones de trabajo las fijarán de común acuerdo las partes, pero encontramos que existe una gran limitación a la autonomía de la voluntad del patrón y del trabajador por parte de la ley.

(3) La naturaleza y características de la prima de antigüedad serán objeto de estudio en páginas posteriores.

2.3.- LIMITACION A LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El principio de la autonomía de la voluntad tuvo aplicación usual en los ordenamientos de siglos pasados, como ejemplo podemos citar el código francés conocido como Código de Napoleón, el cual reglamentaba la prestación de servicios, partiendo de un supuesto equivocado, la igualdad entre los contratantes. Al respecto podemos citar la opinión de Graham Fernández:

El Código de Napoleón "partía de una base falsa al pretender la existencia de una igualdad jurídica, ante una marcada diferencia de carácter económico, lo que trafa como consecuencia - el dejar la elaboración y celebración del contrato de trabajo al gusto y ventajas del patrón". (4)

La autonomía de la voluntad otorga a los contratantes la facultad de pactar todo aquello que no esté prohibido por la Ley y así toda manifestación de voluntad no viciada tiene los elementos necesarios para que se cumpla en los términos dispuestos por el individuo. Se puede pactar todo aquello que no sea contrario al orden público, a las buenas costumbres y a la moral, y a tal pacto se le da fuerza de ley suprema entre las partes que se han obligado.

(4) GRAHAM Fernández, Leonardo. "El Contrato y la Relación de Trabajo.- Jurídica, No. 9, Pág. 339.

Si bien es cierto que en el Derecho del Trabajo tuvo aplicabilidad cuando era un elemento integrante del Derecho Civil, y se creaba con ello una situación desfavorable para el trabajador en el siglo XVII y en el siglo XVIII, esto representaba ya una ganancia puesto que se obliga a prestar un trabajo por vía de -- contrato. Al obrero ya no se le podía obligar a trabajar por -- disposiciones de Derecho Público, el obrero trabajaría solamente si era su voluntad.

Pero el pensamiento del hombre no se estancó ahí, se percató de la importancia del trabajo humano y que la contratación de éste debía ir más allá de la simple voluntad de los contratantes, por ser de interés social. "Los seres humanos sometidos a la vida social tienen reglas objetivas, las acumuladas por segregación de distintas épocas, que crean un derecho cuya obligatoriedad nace de las necesidades colectivas". (5)

La autonomía de la voluntad es un principio que parte de la idea de que los contratantes se encuentran en un mismo plano de igualdad y de necesidad social, por tanto, en caso de que uno de ellos proponga algo que sea perjudicial para el otro, éste al encontrarse en un mismo plano no aceptará la policitación en --- cuestión puesto que le ocasionaría un perjuicio.

(5) CABANELLAS, Guillermo. "Contrato de Trabajo". Vol. I, Pág.- 160.

Si analizamos que aún en el Derecho Privado sólo en cont das ocasiones llegan a estar en una exacta igualdad las partes, - en el Derecho del Trabajo resulta utópico el hablar de una igual dad entre el patrón y el trabajador. Si bien es cierto que tiem po atrás el hombre estaba obligado a prestar sus servicios, du- rante los años finales del siglo XVIII en base a esa "supuesta - igualdad" en que tenía absoluta libertad para contratar, se veía en la necesidad de contratar sus servicios bajo las condiciones- que a su arbitrio fijaba el empresario o de lo contrario queda- ría privado de una fuente lícita de ingresos para subsistir. No se puede hablar de libertad para contratar cuando está de por me dio la subsistencia.

Ante tal realidad el Estado mostró su preocupación para - proteger al trabajador, y en general a todo individuo, evitando- que presionado por una situación de necesidad pactara en menosca bo de su libertad como persona.

Es en la Constitución Política de la República Mexicana - del año de 1857 en donde podemos apreciar la inquietud del Cons- tituyente porque el individuo no pacte situaciones que impliquen un deterioro en su libertad. El artículo 5 de dicho Ordenamien- to disponía que nadie se podía obligar a prestar sus servicios, - sin la justa retribución y sin su consentimiento, de igual mane- ra la ley no autorizaría ningún contrato que ocasionara la pérdi

da o sacrificio de la libertad, por causa de trabajo, educación o voto religioso.

Del referido Ordenamiento nació el artículo 5 de la Constitución de 1917, que en lo concerniente a los párrafos 3 y 5 objeto de nuestro estudio, dispone:

Párrafo tercero.- "Nadie podrá ser obligado a prestar -- trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial..."

Párrafo quinto.- "El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o voto religioso..."

Es aquí a nivel constitucional consagrado como garantía individual, como un derecho público subjetivo en favor del gobernado, donde existe una limitación a la autonomía de la voluntad. Desde luego el precepto invocado es aplicable al gobernado en general, y por lo tanto al trabajador. (6)

(6) Esta protección constitucional en favor de los individuos, -- la contienen en términos similares constitucionales de otros países, entre otras la de Costa Rica, art. 56; El Salvador, Art. 156; E.U.A., art. 13, sección 1 de las encomiendas de 1865. Consultado en "Derechos del Pueblo Mexicano", tomo -- III, págs. 512 y 513.

Relacionado con la garantía individual citada, el artículo 123, fracc. XXVII, apartado A) de la Constitución Federal, -- contiene disposiciones más específicas y ya dirigidas concretamente a la protección del trabajador, al referirse a determinadas cláusulas que van en detrimento del trabajador, y que serán nulas para el caso de que fueran incluidas en el contrato. Estas limitaciones constitucionales al principio de la autonomía de la voluntad vienen a ser confirmadas por los artículos 5 y 33 de la Ley Federal del Trabajo.

Y es así como la ley ha impuesto ciertas limitaciones al contrato de trabajo que son irrenunciables, con la finalidad de evitar que un trabajador por satisfacer una necesidad de urgencia inmediata, vaya a ocasionarse un perjuicio mediano, obligándose a prestar sus servicios sin la protección de los mínimos de derechos que le otorga la Ley.⁽⁴⁾

Podemos concluir afirmando que el Estado ha restringido el ámbito del ejercicio de la voluntad del trabajador para contratar, pero a cambio de ello le ha dado la garantía de que preste sus servicios con la dignidad y humanismo a que tiene derecho

(7) Los únicos derechos que pueden ser renunciados por el trabajador son: Derechos relacionados con la distribución del horario de la jornada de trabajo y derechos litigiosos. Un ejemplo de los primeros es cuando se distribuye la jornada del día sábado, fraccionándola en cada uno de los días que van de lunes a viernes, con la finalidad de que el trabajador tenga un día de descanso a la semana adicional.

por el sólo hecho de ser hombre, (81).

Ciertos autores han llegado a la exageración de opinar -- que en virtud de que cada vez se ha ido limitando el margen de - la autonomía de la voluntad para celebrar el contrato, va a llegar el momento en que la ley dispondrá de la totalidad de las -- condiciones que deberá contener el contrato, y la voluntad del - patrón y del trabajador exclusivamente se limitará a adherirse o no en el contrato de trabajo que disponga la Ley. O sea, la Ley reglamentaría diversos contratos de trabajo, a los que se adherirían el patrón y el trabajador (contratos de adhesión). Tal extremo nos parece exagerado, puesto que ningún legislador es omnisciente para prevenir en un contrato de adhesión todas las peculiaridades que puede llegar a presentar un servicio de trabajo.

2.4.- LA CAUSA, MOTIVO O FIN.

La causa en los contratos dió lugar a muchas críticas y - discusiones, naciendo así las teorías causalistas (defendidas entre otros, por Demat, Aubry y Rau, Demolombe, etc....). No nos detendremos a analizar el contenido de esas apreciaciones puesto que nos desviaría de nuestro tema de estudio, y nos limitaremos-

(81) Al respecto podemos aplicar el pensamiento de Rousseau. El hombre prefiere sacrificar parte de su libertad natural --- (que es absoluta), por una libertad jurídica que si bien es más restringida, se encuentra garantizada por el poder público.

a señalar los conceptos de causa y motivo o fin, y su aplicación al contrato de trabajo.

La causa es el propósito que persiguen cada una de las partes al contratar. La causa por la cual se obliga un sujeto en un determinado contrato siempre será la misma, depende exclusivamente de la naturaleza del contrato. En el caso de los contratos bilaterales (como el contrato de trabajo) la causa por la que se obliga cada parte será la obligación de la otra. Al respecto son aplicables las ideas de Eugene Gaudemet, "lo que es causa de la obligación de una de las partes, es objeto de la obligación de la otra". (9)

Aplicando al contrato de trabajo las ideas que anteceden, la causa por la cual se obliga el trabajador a prestar sus servicios es la obtención de un salario, mientras que la causa de la obligación del patrón es la ejecución de un servicio por parte del trabajador. Encontramos así, la causa de la obligación del trabajador y del patrón, respectivamente.

La causa es el propósito inmediato que persiguen el trabajador y el patrón al celebrar el contrato de trabajo, más no lo que los impulsa a celebrarlo, puesto que esto último es el motivo o fin del contrato.

(9) GAUDEMET, Eugene. "Teoría General de las Obligaciones". -- Pág. 130.

El motivo o fin, "es la razón contingente subjetiva, y -- por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico". [10] El motivo o fin es lo que impulsa a las partes a celebrar el contrato, y este impulso es variable de "individuo a individuo" como se anota en la definición anterior. Con fundamento en lo anterior podemos afirmar que la causa en el contrato de trabajo será siempre la misma, -- mientras que el motivo o fin será un concepto sobre el cual no -- podremos establecer un marco a seguir, puesto que podrá haber -- tantos motivos o fines como contratos de trabajo existan. El mo -- tivo o fin es variable según la voluntad de los sujetos contra -- tantes.

Ahora bien, puesto que la causa será siempre la misma, no podemos hablar de una causa contraria a la ley o a la moral, lo que en un momento dado podrá ser ilegal o inmoral es el motivo o fin. Lo anterior se ejemplifica de la siguiente manera: Una -- compañía transportista contrata los servicios de un chofer, al -- cual le va a pagar un salario para que traslade una mercancía -- destinada al contrabando a un determinado lugar. En ese supues -- to la causa para el chofer será la obtención del salario, y la -- causa para la compañía será el transporte de la mercancía que -- realizará el chofer. Mientras que el motivo o fin será lograr --

[10] GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones". Pág. 267.

trasladar de un lugar a otro mercancías destinadas al contrabando. Como podemos ver no es en la causa donde encontramos la ilegalidad del acto, sino en el motivo o fin del contrato.

Para el caso, como en el ejemplo anterior, de que el motivo o fin fuera prohibido por la ley no encontramos disposición al respecto en la Ley Federal del Trabajo, pero consideramos que tratándose de un acto ilícito ninguna de las partes puede exigir el cumplimiento de la obligación por parte de la otra. (11)

Más sin embargo, si el trabajador presta el servicio ignorando la ilicitud del mismo, consideramos que tendrá derecho al salario.

2.5.- NECESIDAD DE UN "ANIMUS OBLIGANDI".

Existen servicios que están dotados de cierta similitud a la de los servicios amparados por el contrato de trabajo, pero -- que carecen del "animus obligandi" y por lo tanto se excluye de su ámbito de aplicación.

Como ejemplo de estos servicios entre otros, tenemos a los

(11) En otras legislaciones como en la Argentina encontramos disposición expresa. El Código Civil en su Art. 1626 establece "Si la locación tuviese por objeto prestación de servicios imposibles, ilícitos o inmorales aquél a quien tales servicios fuesen prestados no tendrá derecho para demandar a la otra parte por la prestación de esos servicios, ni para exigir la restitución del precio que hubiese pagado". -- RUPRECHT, Alfredo J.- "Contrato del Trabajo". Pág. 40.

servicios de la industria familiar en la que exclusivamente prestan sus servicios personas vinculadas por un parentesco próximo. En la industria familiar aún en el supuesto de que exista una subordinación de hecho (ejemplo, del hijo hacia el padre) y una retribución económica por el servicio prestado, éste no será un salario, el salario es la contraprestación a un servicio jurídicamente subordinado. Ante tal situación no nos encontramos frente a un contrato de trabajo, puesto que no existe el ánimo de las personas de obligarse en virtud de un servicio prestado.

Nuestra ley considera como talleres de la industria familiar a aquellos en que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos, y dispone al respecto en forma expresa que a dichas industrias no le son aplicables las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo. ⁽¹²⁾

De igual manera los denominados trabajos benévolo carecen del animus obligandi. Estos trabajos también llamados por la doctrina como de buena vecindad, son servicios que se otorgan a una persona con la única finalidad "de mantener o crear --

(12) Art. 351. Ley Federal del Trabajo. "Son talleres familiares aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos". Art. 352. "No se aplican a los talleres familiares las disposiciones de esta Ley, con excepción de las normas relativas a higiene y seguridad".

buenas condiciones de convivencia". (13)

Esta clase de servicios no sólo no encuadra dentro del ánbito del contrato de trabajo, sino que no les es aplicable contrato alguno al carecer los individuos del ánimus obligandi.

2.6.- DEFINICION

Es conveniente transcribir algunas definiciones de los --tratadistas, con la finalidad de obtener los elementos más impor--tantes de éstas, y poder llegar así a una definición adecuada.

Luigi de Litala define el contrato de trabajo como "el --acuerdo entre aquél que presta el trabajo y aquél que lo recibe, dirigido a constituir un vínculo jurídico, que consiste, para el primero, en la obligación de trabajar y, para el segundo, en la obligación de pagar la merced". (14)

Juan D. Pozzo opina, "el contrato de trabajo es aquél que regula las relaciones entre quien se obliga a prestar su actividad laboral bajo la dependencia o subordinación de la otra parte mediante el pago de remuneración...." (15)

- (13) DE FERRARI, Francisco, - "Derecho del Trabajo". Vol. II, --
Pág. 76.
(14) DE LITALA, Luigi, "El Contrato de Trabajo". Pág. 9.
(15) POZZO, Juan D., "Manual Teórico Práctico de Derecho de Tra--
bajo". Vol. II, Pág. 73.

De FERRARI define al contrato de trabajo como "aquél en virtud del cual una persona pone su actividad como tal, de una manera continua o no, al servicio de otra bajo su autoridad y dirección y se compromete a trabajar mediante la correspondiente remuneración". (16)

De la lectura de las definiciones anteriores, obtener los siguientes elementos:

- Una persona la cual presta un servicio, el trabajador;
- Otra que es a la que se le presta el servicio, el patrón;
- Un servicio de carácter personal y subordinado; y
- Una remuneración por el servicio prestado, el salario.

Con estos elementos, podemos ya elaborar una definición. - Contrato de trabajo es el acuerdo por virtud del cual, el trabajador se obliga a prestar un servicio de carácter personal y subordinado, y el patrón se obliga a remunerar mediante un salario.

La ley en su artículo 20 da una definición que consideramos riesgosa, puesto que establece que el trabajador se obliga a prestar el servicio "mediante" el pago de un salario. Aparentemente para que el trabajador tenga la obligación de prestar sus servicios, tendrá primeramente que percibir el pago salarial, lo cual no es correcto. Al nacer el contrato, el trabajador está -

[16] DE FERRARI, Francisco, "Derecho del Trabajo". Vol. II, Pág. 73.

obligado a prestar el servicio a partir de la fecha convenida, - sin que se le exija al patrón que previamente le cubra su salario. Esta situación sólo sería aplicable mediante pacto expreso de las partes.

C A P I T U L O I I I

PARTES EN EL CONTRATO DE TRABAJO

OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y EL PATRON

3.1.- EL TRABAJADOR

3.1.1.- TERMINOS SIMONIMOS

En la historia del Derecho del Trabajo, han sido muy diversas las denominaciones que le son asignadas a la persona que por virtud de un contrato, se obliga a prestar un servicio de carácter personal y subordinado. Tanto las legislaciones en el ámbito internacional como los tratadistas, utilizan diversos términos.

Algunos se refieren al "proletario". Esta expresión nos parece poco acertada, hasta recurrir a su significado etimológico para demostrarlo. El diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, a la letra dice: "Proletario. (del latín proletarius). Dícese del que carece de bienes ningunos y no está comprendido en las listas vecinales del pueblo en que habita sino por su persona y familia". (1)

Otros han empleado los términos acreedor de trabajo y deudor de trabajo, aplicados al patrón y trabajador respectivamente. También se utilizan los términos de obrero y empleado, distinguiendo al primero como aquél que realiza un trabajo manual, el empleado el que realiza una labor preferentemente intelectual, siendo esto equivocado, puesto que no es posible hacer

(1) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, 15a. Edición.

una distinción tajante entre aquél que realiza un trabajo manual y el que ejecuta una actividad intelectual. Ejemplo: tanto un operario como un supervisor deben realizar actividades materiales e intelectuales para el correcto desempeño de sus funciones.

Han habido legislaciones que no han utilizado un sólo término y que se da una equivalencia a diversas acepciones, como es el caso de la "Ley de Contrato de Trabajo", de España, en la que según el articulado se refería al obrero, operario o trabajador.

(2) Esto no presenta graves consecuencias prácticas, pero sí de nota poca técnica jurídica. En este aspecto nuestro legislador ha sido acertado empleando una sola expresión, la de trabajador.

3.1.2.- CONCEPTO

Los autores han propuesto gran variedad de conceptos, -- transcribiremos algunos:

"Por trabajador debe entenderse a quien coopera en la -- producción de fines económicos, de algún modo interesante al -- bien social". (3). Esta definición habla de cooperación, lo que nos induciría a pensar que la colaboración de actividades de dos

(2) La "Ley de Contrato de Trabajo" de España, fue promulgada en 1944. La "Ley del Estatuto de los Trabajadores" de 1980, actual Ordenamiento español, a lo largo de su articulado hace referencia exclusivamente al término trabajador.

(3) "Extinción del vínculo laboral y acción disciplinaria", -- RICHART VAZQUEZ, José.- Citado por RUPRECHT, Alfredo J. -- "Contrato de Trabajo", pág. 56.

socios de una persona moral, se encuadraría en el área del concepto, lo cual no es posible.

Algunos proponen diversas definiciones, enfatizando que debe ser requisito que el que preste un servicio percibe una remuneración para ser trabajador, y así trabajador es "la persona que se obliga a prestar a otra un servicio contratado para su ministro en condiciones de dependencia remunerada".⁽⁴⁾ Este es un concepto más preciso que el anterior al referirse a la remuneración que debe percibirse por virtud del servicio para ser considerado trabajador. Sin embargo, no se alude al requisito de que para ser trabajador es indispensable que la prestación del servicio sea en un estado de subordinación.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, en su artículo 3° dispone sobre el concepto de trabajador. "Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, por virtud de un contrato de trabajo". Son dos los inconvenientes que presenta tal concepto; primero, no dispone si la persona que presta el servicio debe ser física o moral y, segundo, no hace referencia a la subordinación en el servicio.

¿ Podría darse la posibilidad de que una persona moral fuera un trabajador? No, porque incluso cuando estamos frente-

⁽⁴⁾ LLUIS Y NAVAS, Jaime. "Manual de Derecho Laboral". Pág.116.

a un contrato colectivo en que la titularidad del contrato la -- tiene el sindicato y no los trabajadores, el sindicato no tiene la calidad de trabajador, no es éste el que desempeña el servi-- cio sino sus agremiados, y por lo tanto cada uno de ellos son -- considerados como trabajadores individualmente.

En la Ley de 1970 se modificó el concepto de trabajador, - proporcionando una definición más completa, en el artículo 8° se dispone: "Trabajador es la persona física que presta a otra ff-- sica o moral, un trabajo personal subordinado". En nuestra Le-- gislación no cabe la posibilidad de considerar a una persona mo-- ral trabajador.

3.1.3.- CARACTERISTICAS

La doctrina ha señalado determinadas características de las que se encuentra investido el trabajador, podemos enumerar - algunas a continuación:

a) Desarrolla un trabajo, entendido éste como una acti-- vidad humana aplicada a una función económica.

b) Como regla general desempeña su actividad por vir-- tud de un contrato.

c) El trabajo debe prestarse libremente.

Al respecto no debe confundirse la potestad o libertad-

que tiene el trabajador para contratar sus servicios, con una libertad incondicional en el desarrollo de su trabajo, puesto que el trabajador está obligado a conducirse en los términos del contrato que celebró. Más esas limitaciones las contrajo libremente.

d) Labora en una situación de subordinación.

e) Trabaja por cuenta ajena, o sea, que no recibe el beneficio directo del resultado de su trabajo. Ejemplo: el trabajador que prestara sus servicios para una empresa textil. En este supuesto las prendas que elabore el trabajador serán vendidas, y el producto de esta venta será un beneficio directo para el patrón. Situación que no debe confundirse con el beneficio indirecto que obtiene el trabajador con el buen desempeño de su actividad, que repercute en el reparto de utilidades de las empresas, y en general en mejores condiciones de trabajo.

f) Percibe una remuneración, como contra-prestación al servicio que presta. A diferencia de los trabajos benévolos o de buena vecindad que carecen de un "animus obligandi", y por lo tanto no existe derecho a recibir remuneración alguna.

g) Trabajo coordinadamente. El trabajador sin dejar de encontrarse en un estado de subordinación frente al patrón, tiene la necesidad de coordinar su actividad con los fines de la fuente de trabajo. Esta coordinación en la producción no le da

derecho a intervenir en las decisiones del patrón, como consecuencia de la subordinación,

3.1.4.- LA CONDICION DE TRABAJADOR

Algunos autores opinan que la condición de trabajador se adquiere por el sólo hecho de pertenecer a la clase trabajadora, otros señalan que sólo puede ser considerado como tal el individuo que es sujeto de un contrato de trabajo. Pero antes de referirnos por cualquiera de estas posturas, debemos aclarar los enfoques de ambos criterios.

El primer criterio es un criterio socio económico y no jurídico; al determinar que la pertenencia a la clase social trabajadora, determina el poseer o no tal condición. El segundo es un enfoque jurídico.

Hay autores que siguiendo el criterio jurídico han determinado "que la condición de trabajador -desde el punto de vista de la relación contractual- no es una realidad antecedente, sino que sigue a la celebración del contrato". No existe un status permanente de trabajador, la condición se adquiere con la de sujeto de contrato de trabajo.⁽⁵⁾

(5) ALONSO García, Manuel, Citado por DE BUEN, Néstor, en "Derecho del Trabajo". Tomo I, Pág. 437.

Este es el criterio que ha seguido nuestra Legislación, tanto en la Ley de 1931 en su artículo 3º, como en la vigente en su artículo 8º, al disponer como uno de los requisitos para ser considerado trabajador, la prestación del servicio y no la pertenencia a una condición social. Mario de la Cueva en su obra "Derecho Mexicano del Trabajo", transcribe y comenta una ejecutoria de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en que comenta que éste ha sido el criterio sustentado. La Corte estableció que no se podía dejar a la apreciación subjetiva de las autoridades, el determinar si la persona que presta el servicio pertenece a la clase trabajadora, que a lo que tenía que estar el juzgador era al servicio y a la naturaleza de éste para determinar si el individuo en cuestión es o no trabajador. (6)

Consideramos que desde un punto de vista estrictamente jurídico y apegándonos al contenido del Derecho del Trabajo, ni aún en el caso de los llamados "trabajadores independientes" o de los "trabajadores no asalariados" económicamente o socialmente se les puede denominar trabajadores por ser individuos productivos, jurídicamente no tienen tal calidad por no ser sujetos de un contrato de trabajo.

3.1.5.- TRABAJADORES MENORES

La Ley Federal del Trabajo rompe la regla general en --

(6) DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I, Pág. 418. La Ejecutoria de referencia es la del 19/I/35, - Toca 3804/25/2a. Gómez Ochoa y Cía.

cuanto a la capacidad necesaria para contratar. Tanto en materia civil como mercantil, es necesario para celebrar una operación -- contractual el tener 18 años de edad, entre otros requisitos, de lo contrario el menor tendrá que ejercer sus derechos a través de su representante legal (salvo en los casos de emancipación).

La Ley Federal del Trabajo marca una excepción en la capacidad de ejercicio de los menores. El derecho al trabajo no es - un derecho patrimonial, sino la facultad que tiene el individuo - de contratar sus servicios para obtener los elementos indispensables para llevar una vida digna y decorosa, el legislador cons-- ciente de ello autoriza a los menores de edad mayores de 14 años, a ser trabajadores al servicio de un patrón. Lo anterior constituye una excepción socialmente justificada, puesto que es común - en nuestra realidad social que el menor de edad tiene necesidad - de trabajar, y puesto que estamos frente a una necesidad de hecho, no se solucionaría la situación prohibiendo jurídicamente el dere-- cho al trabajo a los menores.

De esta manera el Legislador previó la posibilidad de que los mayores de 14 años formen parte de un contrato de trabajo. -- Sin embargo, la ley establece una serie de restricciones, que vie-- nen a traducirse en protección para el trabajador menor. A conti-- nuación señalaremos en términos generales en qué consisten esas - restricciones.

Primeramente la Ley dispone que "el trabajo de los mayores de catorce años y menores de dieciseis queda sujeto a vigilancia y protección especial de la inspección del trabajo". (Art. 173) y que sólo podrán contratar sus servicios cuando hayan concluido su educación obligatoria (Art. 23), y cuenten con la autorización de sus representantes legales, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política (Art. 23).

La propia Ley establece las labores prohibidas para los menores, así como un límite a su jornada de trabajo que no podrá exceder de seis horas diarias, y dividida en dos periodos; además se prohíbe la utilización de los servicios de menores en horario extraordinario, así como en días domingos y de descanso -- obligatorio, estas restricciones así como la de la jornada operan para el menor de dieciseis años.

Los menores no pueden prestar sus servicios fuera de la República Mexicana, a excepción de trabajadores especializados. (Art. 29).

Hecha una breve referencia a la protección especial que otorga la ley a los trabajadores menores, señalaremos las causas por las cuales se brinda esa protección especial al menor.

Martínez Vivot considera que las razones por las cuales -

los menores reciben una mayor protección por parte de la Ley y del Estado, pueden agruparse en: razones de carácter biológico, de cultura y moralidad. (7).

Ese autor considera que la razón fundamental es de carácter biológico, puesto que la prestación de un servicio que exija una capacidad física mayor a la que posee, tendrá como consecuencia un detrimento en el desarrollo normal del organismo del menor. Además que ello implica una mayor seguridad, ya que la debilidad de su mecanismo de atención, elevará las probabilidades de sufrir un accidente.

Las razones de cultura consisten en que el no permitir -- que el menor tenga una ocupación laboral a edad prematura, es en función de la necesidad de que asista a los centros de enseñanza.

Las razones de moralidad consisten en las prohibiciones -- al menor para que labore en ciertos espectáculos, o en lugares -- en los cuales se consuman bebidas embriagantes.

Otro autor concreta el razonamiento citado en términos -- más reducidos: Las causas por las cuales el trabajador menor -- merece protección especial son: una mayor debilidad física, peli -- gros a su moralidad, y la necesidad de que el menor se eduque: -

(7) MARTINEZ Vivet, Julio J. "Trabajo de menores y de mujeres". Págs. 13 y 14. Las razones invocadas por este autor son -- compatibles a lo dispuesto por la Ley en el Título Quinto -- bis, y por la Constitución en el Art. 123 A) frac. I, II y III.

Sobre esto último agrega, "el tiempo que el menor ocupe en su -- trabajo es tiempo que resta de su ocupación primordial de estudiar y educarse". (8)

3.1.6.- LA MUJER TRABAJADORA

La historia del trabajo presenta innumerables pasajes, en los que la mujer trabajadora se veía afectada en la prestación de sus servicios por dos causas, la primera en cuanto a que era objeto de una discriminación por razones de sexo; y la segunda de carácter biológico al exigírsele que prestara servicios -- que superaban su capacidad física, y al no brindársele protección en el período de embarazo.

Nos referiremos al primero de esos aspectos, la discriminación, por razón de sexo. Durante muchos años la mujer era objetada para el desempeño de su trabajo, aludiendo una pericia inferior en relación al varón, o bien le era conferida alguna labor pero recibía una remuneración menor a la que le correspondía, y ello por el sólo hecho de ser mujer. Nuestra Constitución de 1917 vino a dar protección en este aspecto a la mujer, al establecer que no podría haber diferencia en el salario por razones de sexo, si el trabajo que se desempeñaba era igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad" (Art. 123 A, Fracc. VII). Aquí encontramos una plena igualdad -

(8) BAYON CHACON, Gaspar y otros. "Catorce Lecciones sobre Contratos Especiales de Trabajo". Pág. 36.

de derechos entre el hombre y la mujer como sujetos de derecho del trabajo, pero es en el año de 1974 cuando se publican en el Diario Oficial diversas reformas y adiciones constitucionales, siendo la más sobresaliente el nuevo artículo 4° Constitucional por virtud del cual la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer es elevado al rango de garantía individual. "El varón y la mujer son iguales ante la Ley..." entrando en vigor esta disposición quedaba garantizada la igualdad entre el hombre y la mujer en todos los aspectos, y por ende ante la Ley Federal del Trabajo. (9).

En cuanto a las razones biológicas nuestra Ley vigente -- concede ciertas protecciones a la madre trabajadora, entre las -- cuales podemos citar la prohibición de aquellas labores que pongan en peligro la salud de la mujer, o la del producto; el derecho de disfrutar de un periodo de descanso con anterioridad y -- posterioridad al parto, el derecho de disponer del tiempo indispensable para alimentar a su hijo en el periodo de lactancia, entre otras.

La Ley de 1970 establecía la prohibición de que las mujeres desempeñaran labores peligrosas o insalubres, trabajo nocturno industrial o en establecimientos comerciales después de las diez de la noche, así como jornada extraordinaria; esta limitación era extensiva para todas las mujeres trabajadoras, actual--

(9) El Art. 164 de la Ley confirma el Art. 4° Constitucional.

mente la Ley establece esta prohibición, únicamente para las madres trabajadoras. (10)

3.1.7.- TRABAJADORES DE CONFIANZA

La Ley prevé particulares disposiciones para la reglamentación de los denominados trabajos especiales y consideramos importante hacer un breve análisis sobre uno de ellos en particular. Los trabajadores de confianza, y en particular el régimen que les es aplicable.

La Ley de 1931 no expresaba en términos claros lo que debía entenderse por trabajador de confianza, en su artículo 48 -- disponía, que en el contrato colectivo se podría exceptuar su -- aplicabilidad a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como empleados de confianza -- en trabajos personales del patrón dentro de la empresa. Como se puede apreciar el precepto dejaba a los contratos colectivos, el determinar cuales eran las personas que desempeñaban labores de confianza.

El proyecto de la Ley de 1970 pretendía que para determinar a los trabajadores de confianza, se atendiera en primer lugar a la naturaleza del servicio que desempeñaba y no a la designación que se le daba, posteriormente se indicaba enunciativa -- mas no limitativamente, las funciones de confianza, para final--

(10) La Ley de 1931 establecía limitaciones similares.

mente abrir la posibilidad de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje establecieran qué actividades eran análogas a las enunciadas por la Ley.

El proyecto no fue aprobado y finalmente la Ley de 1970 dispuso en qué términos se establecería la categoría de trabajador de confianza. Son tres los criterios que dispone: Primero, la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de la actividad que desempeña y no de la designación que se le dé al puesto, es decir, se sigue un criterio material y no formal; segundo, enunciativamente señala como funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general; tercero, en forma genérica se refiere a funciones que se relacionen con trabajos personales del patrón de la empresa o establecimiento (Art. 9).

Al establecer la Ley que las funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, sólo serán consideradas como de confianza cuando tengan carácter general, surge una duda sobre qué debe entenderse por funciones de carácter general.

De la Cueva indica que casi todos los trabajadores de una empresa desempeñan funciones de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización, por lo que era necesario que se estableciera que esas funciones debían ser de carácter general, o de lo contrario se vería beneficiado el empresario en perjuicio del

trabajador, al estar en posibilidad de contar con una gran mayoría de trabajadores que serían considerados como de confianza. Para que sea una función de carácter general debe referirse inmediata y directamente a la vida, intereses y fines generales de la empresa, o sea "cuando se trate de funciones que se realizan en -- sustitución del patrono". (11)

En opinión de Néstor De Buen, la Ley impone ciertas limitaciones al trabajador de confianza, sin apoyo en la Constitución. Es conveniente referirnos a esas restricciones (12); no tienen derecho a la estabilidad en el empleo. puesto que la fracc. III del artículo 49. otorga al patrón la posibilidad de no reinstalar al trabajador de confianza, mediante el pago de una indemnización; si es representante del patrón, no participará en las utilidades de la empresa, y si no es representante participará de ellas pero limitativamente (Art. 127, fracc I); no pueden formar parte de -- los sindicatos de trabajadores de planta, ni participarán en recuentos para el caso de huelga; no representarán a los trabajadores en los organismos que se integren conforme a lo dispuesto en la ley (art. 183); existe la posibilidad de que sean excluidos de la aplicabilidad del contrato colectivo (art. 184); el patrón puede rescindirles su contrato de trabajo si llega a existir un motivo justificable de pérdida de la confianza (art. 185).

(11) DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Págs. 158 y 159.
(12) DE BUEN, Néstor, "Derecho del Trabajo". Tomo II, Pág. 332.

En lo referente a las condiciones de trabajo de los trabajadores de confianza, dispone la ley (art. 182) que no podrán -- ser inferiores a las establecidas para trabajos semejantes dentro de la fuente de trabajo, por lo que para el caso de que no les sea aplicable a los trabajadores de confianza el contrato colectivo, las condiciones de trabajo de éstos en ningún momento -- podrán ser inferiores a las de los trabajadores de base.

3.2.- EL PATRON

3.2.1.- TERMINO ADECUADO

Con el transcurso del tiempo tanto la doctrina como las legislaciones, se han remitido a muy diversos términos para referirse a lo que hoy en día designamos como patrón.

Primeramente se utilizó el término conductor, que correspondía al contrato que reglamentaba la prestación de servicios en el Derecho Romano *locatio conductio operarum*. Con posterioridad a la persona que ofrecía el trabajo se le denominó -- acreedor del trabajo, para indicar que tenía derecho a exigir -- del otro contratante la prestación del servicio; y deudor de trabajo para designar al que tenía la obligación de realizar el servicio. En Alemania es utilizado el término dador de trabajo -- (*Arbeitgeber*) ⁽¹³⁾. En los Estados Unidos de Norteamérica lo de

(13) CABANELLAS, Guillermo. "El Contrato de Trabajo". Vol. I, -- Pág. 508.

signan como empleador [employer].

Algunos tratadistas recurren al término dador de trabajo (aunque es poco utilizado); otros al de empresario⁽¹⁴⁾, lo que alude primordialmente a un criterio económico; y empresa, vocablo en el que se confunde a la unidad de producción con su titular; finalmente está la noción de patrón.

El término de mayor aceptación es el de patrón, y es el que utiliza tanto nuestra Ley Federal del Trabajo, como la doctrina mexicana.⁽¹⁵⁾

3.2.2.- CONCEPTO DE PATRON

"Es la persona por cuya cuenta y bajo dependencia de la cual; otra presta un servicio remunerado en virtud de un contrato de trabajo"⁽¹⁶⁾. Tratándose de un concepto apegado a la Legislación Española, exclusivamente tomaremos especial interés en lo referente a la segunda parte del mismo (... un servicio remunerado en virtud de un contrato de trabajo). Es importante para que una persona adquiera la calidad de patrón, que esté utilizando -- los servicios de otra u otras por virtud de un contrato de trabajo, puesto que no todo el que recibe un servicio y lo remunera se

(14) Este término también es utilizado por legislaciones de otros países, como la española, Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores.

(15) Patrón viene del latín patronus; patrono, defensor, abogado.

(16) LLUIS Y NAVAS, Jaime. Obra citada, Pág. 112.

rá patrón, como ejemplo podemos citar al mandante en un contrato de mandato oneroso, o al cliente en un contrato de servicios profesionales.

El patrón puede ser una persona física o moral. Esto es importante hacerlo resaltar, puesto que el patrón no compromete su actividad personal, situación distinta a la del trabajador -- que se obliga a prestar el servicio en forma personal.

La ley define al patrón como "la persona física o moral - que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores" (art.10). Aparentemente se observa una omisión en la definición legal, al no indicarse que la utilización de los servicios debe ser por -- virtud de un contrato de trabajo, pero es necesario interpretar el artículo 10 de la ley, relacionándolo con otros artículos.

El Art. 10 exclusivamente hace referencia, para definir - al patrón, a aquél que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Entonces es necesario acudir al Art. 8 para determinar qué es un trabajador, "es la persona física que presta a -- otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". El elemento más sobresaliente es la prestación de un trabajo personal subordinado. Remitiéndonos el párrafo segundo del Art. 20 de - la ley, se define al contrato de trabajo como "aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal

subordinado, mediante el pago de un salario".

Con la interpretación anterior se demuestra, al referirse el artículo 10 de la ley al patrón, como aquella persona (física o moral) que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores; que al utilizarse el término trabajador, ésto lleva implícito el que se trata de una persona que presta sus servicios por virtud de un contrato de trabajo.

Hecha la interpretación y comentarios anteriores podemos definir al patrón, como la persona física o moral, que utiliza los servicios de otra u otras, mediante una remuneración económica por virtud de un contrato de trabajo.

Consideramos importante el indicar que si bien esta definición presenta dos aspectos (mediante una remuneración económica, y por virtud de un contrato de trabajo) que no contempla la definición legal, ésto no implica el considerar errónea a la misma, puesto que como ya lo manifestamos la definición legal requiere interpretarse relacionándola con los artículos 8 y 20, párrafo segundo.

3.2.3.- REPRESENTANTE DEL PATRON

El patrón como parte del contrato, será titular de obligaciones diversas que nacen del contrato de trabajo, sin embargo

la ley prevé la posibilidad de que el patrón cumpla con las obligaciones que han sido contraídas por el personal directivo de la fuente de trabajo. Lo anterior en virtud de que existen situaciones (como en las plantas industriales que utilizan los servicios de cientos de trabajadores) en las que el patrón no mantiene trato directo con el trabajador, y que son los funcionarios directivos y administradores los que determinan los términos en que se debe prestar el servicio, y por consiguiente los que pueden obligarse por cuenta del patrón.

La ley previó la necesidad de proteger al trabajador, en el sentido de que pudiera exigir del patrón las obligaciones contraídas por el personal directivo y de administración.

El artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo dispone: -- "Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

De la disposición anterior interpretada a contrario sensu, encontramos que el representante del patrón como tal, también tiene la posibilidad de hacer cumplir al trabajador los términos en que se contrató la prestación del servicio.⁽¹⁷⁾ Con fundamento -

(17) Art. 134, fracc. III, de la Ley Federal del Trabajo.

en lo anterior se deduce que opera un mandato por ministerio de ley, puesto que el representante del patrón puede contraer obligaciones por cuenta del patrón, y ejercer derechos a su nombre. Y así sin necesidad de formalidad alguna, como las establecidas en materia civil (arts. 2555 a 2557 del Código Civil), el patrón contraerá las obligaciones inherentes a un mandante.

3.3.- INTERMEDIARIO

Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón (art. 12 de la ley).

La intermediación fue un sistema por virtud del cual, una persona sin recursos propios para responder de las obligaciones contraídas con el trabajador, contrataba la prestación de servicios de éste siendo beneficiado de esos servicios un tercero. Este sistema fue muy socorrido mientras los servicios de trabajo -- fueron reglamentados por el Derecho Civil". (18)

El intermediario contrataba los servicios del trabajador, por lo que el vínculo contractual era exclusivamente entre ambos, no obstante que el beneficiario de la ejecución del trabajo era un tercero, el cual no respondería de ninguna obligación frente al trabajador puesto que no tenía la calidad de patrón.

(18) SANCHEZ ALVARADO, Alfredo. "Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo". Vol. I, pág. 302.

A manera de antecedente podemos referirnos a la situación que había en Francia, en donde se llegó a prohibir la intermediación en virtud de que desprotegía al obrero. Antes de la revolución francesa, el intermediario encargado para contratar los servicios de un trabajador, y era el único patrón de éste. Lo que ello implicaba era, primeramente que existía la posibilidad de insolvencia del intermediario como patrón, y además había un detrimento económico para el trabajador, puesto que el intermediario recibía un porcentaje de los salarios de los trabajadores, que era cubierto por el beneficiario de los mismos. O sea, que el beneficiario era exclusivamente un "presta-nombre".⁽¹⁹⁾

En nuestro país la situación era semejante, y el Estado se vió obligado a tomar medidas tendientes a proteger al trabajador ante la intermediación. En nuestra Constitución encontramos dos disposiciones sobre el particular, las fracciones XIV y XXV, apartado A, del art. 123. La fracción XIV que se refiere al riesgo profesional, establece que la responsabilidad derivada de un riesgo de trabajo, subsistirá aún para el caso de que el patrón contrate el trabajo a través de un intermediario, eliminando de esta manera la posibilidad de que el patrón eluda la responsabilidad, amparándose en el hecho de que no existía relación contractual entre él y el trabajador. La fracción XXV establece que la colocación de empleos, sin importar qué institución la --

(19) DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I, - Págs. 427 y 428.

realice será gratuita.

La ley vigente también protege al trabajador frente al intermediario, a través de disposiciones diversas.

No serán intermediarios, sino patrones empresas que con tratan trabajos para ejecutarlos con elementos propios para cumplir las obligaciones contraídas con sus trabajadores. De no -- contar con recursos suficientes, serán solidariamente responsa-- bles los beneficiarios de los servicios de los trabajadores (art. 13). Se establece solidaridad del intermediario con la persona-- que se beneficia con las obras o servicios.

Aquellos que presten sus servicios a un intermediario, -- tendrán los mismos derechos que los trabajadores de la empresa -- beneficiaria (art. 14, fracc. 1).

Los intermediarios no podrán obtener beneficio alguno, -- en detrimento de los salarios de los trabajadores; lo que viene-- a confirmar a la fracción XXV del Art. 123 A.

3.4.- OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR Y DEL PATRON

Agotar el tema relativo a las obligaciones de los suje-- tos del contrato de trabajo, implicaría remitirnos al contenido-- de casi la totalidad del derecho del trabajo. La Ley Federal -- del Trabajo comprende en su articulado infinidad de obligaciones tanto para el trabajador como para el patrón, es más podemos --

afirmar que la regla general es que cada disposición impone una obligación al trabajador, o al patrón, o a ambos. No obstante el problema no concluye aquí, hemos visto que la Ley concede un margen para que en ciertos aspectos, sea la voluntad de las partes la que genere las obligaciones correlativas a cada uno de ellos. (20), y así tenemos como otras fuentes de obligaciones -- los contratos individuales, los contratos colectivos, el reglamento interior de trabajo, etc...., de ahí que podrá haber tantas obligaciones como acuerdos laborales se celebren.

Indicado lo anterior a manera de advertencia, nos referiremos a las obligaciones más importantes que corresponden para el trabajador y el patrón respectivamente.

3.4.1.- OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR

Al referirnos a las obligaciones del trabajador, que adquiere por virtud de un contrato de trabajo, tenemos que señalar primeramente una diferencia, las obligaciones pueden ser legales o contractuales, y estas últimas pueden ser derivadas de la contratación individual o colectiva. Serán las obligaciones legales objeto de análisis, no así las contractuales en virtud de que habrá tantas modalidades de obligaciones contractuales, como contratos existan.

(20) Como se indicó en el Capítulo II, en lo relativo a "Limitación a la autonomía de la voluntad", la Constitución y la Ley imponen limitantes a la voluntad del trabajador y del patrón.

Obligación de prestar el servicio.- La obligación fundamental de la que es titular el trabajador, es la de prestar el servicio. La prestación del servicio deberá realizarse dentro del margen de ciertos principios, como lo son el que sea llevado a cabo personalmente, y en la forma, tiempo y lugar convenidos.

Asimismo el servicio deberá ejecutarse con intensidad, cuidado y esmero que se define en la doctrina como obligación de eficiencia. A efecto de no estar frente a una situación objetiva es necesario atender al contrato, puesto que en el mismo debe hacerse constar expresamente y con la mayor precisión posible, el servicio o servicios que deban prestarse (art. 25, III).

Obligación de obediencia.- Esta obligación se traduce en la subordinación del trabajador para con el patrón. Al definir en temas anteriores al contrato de trabajo, anotamos que uno de sus elementos era la prestación de un servicio personal y subordinado, de ahí la importancia de esta característica del contrato, la subordinación. Esta obligación la contempla expresamente la ley al disponer que es obligación del trabajador, "el desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo" (art. 134, III).

Obligación de fidelidad.- En términos generales podemos afirmar que esta obligación consiste en que el trabajador no de-

be ejecutar acto alguno que pueda ocasionar un perjuicio a los intereses de la empresa. De esta obligación podemos señalar -- dos especies, el secreto de la empresa y la abstención de actos de concurrencia.

a) El secreto de empresa.- El trabajador está obligado a conservar el secreto de producción, de aquellos bienes o servicios en cuya elaboración tenga él ingerencia, o tenga conocimiento con motivo de la labor que desempeña. El secreto de empresa también comprende a aquellos asuntos administrativos, cuya divulgación ocasione un perjuicio a la empresa (art. 134, -- XIII).

b) Abstención de actos de concurrencia.- Aquí nos referimos exclusivamente a la concurrencia desleal, aquella que por razones de competencia le va a ocasionar un perjuicio al patrón, por tratarse de la misma actividad que lleva a cabo su empresa.

Debemos referirnos a dos situaciones respecto a la concurrencia, la primera es aquella limitativa al trabajador para no realizar una actividad concurrente, con posterioridad a la extinción del vínculo contractual laboral. Sobre el particular, esta limitativa no es aplicable en nuestro sistema jurídico, inclusivo en el Derecho Mercantil la cláusula de no concurrencia para los factores y dependientes está sujeta a la vigencia del-

contrato. (21), a mayor abundamiento en el Derecho del Trabajo no es permisible la cláusula, puesto que no está contemplada en la ley, y el pacto de la misma sería violatorio de la garantía de libertad de trabajo. Existen legislaciones extranjeras que ciertas restricciones permiten la contratación de esa cláusula. - En Austria será por el término de un año a partir de la disolución del contrato de trabajo, la limitación al trabajador para que realice una actividad concurrente a la de su patrón; en Alemania será hasta por el término de dos años, pero el patrón debe cubrir una indemnización; en Suiza la cláusula es válida sólo si se ven perjudicados los intereses de la empresa. (22).

Ahora nos ocuparemos de la actividad concurrente durante la vigencia del contrato de trabajo. La fracc. II del artículo 47 de la Ley, establece como causa de rescisión del contrato sin responsabilidad para el patrón, el que el trabajador incurra en faltas de probidad, si bien no se especifican qué actos constituyen una falta de probidad, es necesario interpretar el contenido de la fracción citada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que esta situación es un acto de improbidad.

La Cuarta Sala en Ejecutoria del 3 de abril de 1935, resolvió lo siguiente:

(21) Código de Comercio. Arts. 312 y 330, II.

(22) "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por DEVEALI, -- Mario L., Tomo I, págs. 504 y 505.

"El hecho de que un trabajador haga competencia a su patrono, estableciendo una industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero-patronal, basada en la confianza. La Ley Federal del Trabajo, aunque en la fracción II del artículo 122 ⁽²³⁾ establece como causa de rescisión del contrato de la falta de probidad por parte del trabajador, no especifica qué hechos constituyen tales faltas, y, en tal situación, para juzgar cuándo un acto del trabajador puede constituir faltas de probidad, es necesario atender a las circunstancias especiales de la naturaleza del trabajo y del medio en que éste se desarrolla". ⁽²⁴⁾

Una vez señalado el fundamento legal de la obligación del trabajador de abstenerse de realizar actos de concurrencia, indicaremos por qué no constituye una violación a la garantía de libertad de trabajo. Burgoa define a la garantía de libertad de trabajo como "la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales". ⁽²⁵⁾, y entre las limitaciones que establece la propia Constitución a esta garantía, ninguna prohíbe a un trabajador realizar una actividad que sea competitiva para su patrón. La razón por la cual no se está violando esta garantía individual, es porque-

⁽²³⁾ Corresponde a la fracción II del artículo 47 de la ley de - 1970.

⁽²⁴⁾ DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, Pág. 579.

⁽²⁵⁾ BURGOA, Ignacio. "Las Garantías Individuales". Pág. 307.

no existe ninguna prohibición directa al trabajador para que -- realice una labor concurrente, lo que sucede es que para el caso de que el trabajador desempeñara una actividad con las características referidas, el patrón tendrá la posibilidad de rescindir el contrato de trabajo sin responsabilidad alguna, más no tendrá la facultad directa para prohibir al trabajador que realice la actividad concurrente en relación a su empresa.

Obligación de evitar los peligros que afecten a la empresa, al patrón o a sus compañeros de trabajo.- Consideramos que no requiere mayor comentario. Están contenidas en las fracciones VIII y XII del artículo 134.

Obligaciones morales y sociales.- El trabajador debe guardar buenas costumbres y abstenerse de realizar actos contrarios a la moral.

3.4.2.- OBLIGACIONES DEL PATRON

Obligación de pagar el salario.- Siendo el contrato de trabajo de carácter oneroso, la obligación fundamental para el beneficiario del servicio prestado es la de cubrir la remuneración, que en este contrato es el salario. En un tema por separado se estudiarán las características de esta obligación patronal.

A continuación señalaremos otras obligaciones a cargo -- del patrón, que podrían ser denominadas prestaciones secundarias.

Obligación de proporcionar el empleo.- En la doctrina se ha llegado a reflexionar, si en realidad el patrón está obligado a proporcionar el empleo contratado. Algunos autores han resuelto que no constituye una obligación, en todo caso de presentarse la situación de que el trabajador se viera impedido para prestar el servicio (que es su obligación principal) por negligencia del patrón, tendrá derecho de exigirle el cumplimiento de su obligación principal, pagarle el salario. Lo mismo afirman respecto a la supuesta obligación del patrón de recibir el producto del trabajo, y aquí con mayor razón el patrón tendrá -- que cubrir el salario puesto que el trabajador ya realizó el servicio, y el salario es por regla general la contra-prestación -- por el servicio prestado.

En la postura contraria se encuentran otros autores, como de la Cueva, que afirma que sí constituye una obligación para el patrón.

De la Cueva considera que si no constituyera lo anterior una obligación para el patrón, éste tendría una arma en contra del trabajador; con sólo permitirle "mirar trabajar a los demás, con la esperanza de que le aburra su inactividad o sienta lesionada su dignidad y decida separarse del trabajo".⁽²⁶⁾ Además algu--

(26) DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Pág. 394.

nos autores opinan que se está causando un perjuicio al trabajador al no darle la posibilidad de superarse en el desempeño de su actividad, lo que le permitirá obtener beneficios como lo -- son los ascensos a un mejor puesto. Señalan otro ejemplo como es el caso de los tripulantes de aeronaves, los cuales sufren grandes perjuicios no acumulando horas de vuelo.

Obligación de proporcionar los elementos para la ejecución del servicio.- Serían los mismos efectos que en el caso anterior si el patrón no proporcionara los útiles, instrumentos, o maquinaria necesaria para prestar el servicio.

Obligaciones morales y sociales.- Al igual que el trabajador, el patrón tiene la obligación de guardar una conducta decorosa en la fuente de trabajo.

Prohibición de "poner en el índice".- En la historia del trabajo, encontramos que una de las armas del patrón era emplear el sistema de "poner en el índice". Consistía en que todos aquellos que se separaban o eran separados de su empleo, -- con motivo de su actividad en favor de los derechos del trabajador, eran puestos en el índice, que era una relación que se daba a conocer a los empresarios de la región, a efecto de que se abstuvieran de contratar los servicios de trabajadores puestos en el índice, so pretexto de que perjudicarían gravemente los -

intereses del patrón que los contratara. En nuestra ley el artículo 133, fracción IX, prohíbe a los patrones emplear este sistema de poner en el índice.

Para el caso de que un patrón violara esta disposición, se obligaría a reparar los daños y perjuicios ocasionados al trabajador. Así lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación. (27), en la Ejecutoria en que resolvió que los trabajadores que habían sido separados de su empleo (e incluidos en un índice), se habían visto imposibilitados de obtener trabajo e incluso uno de los coagraviados fue despedido de su empleo, lo que ocasionó un daño para este último, y un perjuicio para todos, al privárseles de la posibilidad de obtener una ganancia lícita.

Obligación de extender certificados de trabajo.- Así se le ha denominado en la doctrina y en algunas legislaciones, a la constancia relativa a los servicios prestados por el trabajador a la empresa (art. 132, fracc. VIII).

Obligación de celebrar por escrito el contrato.- Esta es una obligación que impone la ley al patrón, y se interpreta de la lectura del artículo 26, puesto que la omisión de este documento será imputable al patrón. Corresponde al patrón probar

(27) Consultado en DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 583 y 594. La Ejecutoria corresponde al Toca 4148/35/2a., del 31 de octubre de 1935.

las condiciones de trabajo. Las legislaciones de siglos pasados imponían esta obligación a cargo del trabajador, podemos citar - el Código de Napoleón que disponía que en lo concerniente al salario, su pago, jornada de trabajo, etc... en caso de controversia se presumía como verdadera la afirmación del patrón. El artículo 1782 establecía: "La afirmación del patrono, es aceptada: Respecto al monto del salario, pago de los salarios del último año y por los adelantos hechos al trabajador en el año que corra". (28).

Obligación de cumplir la estabilidad en el empleo.- Será objeto de estudio en temas posteriores la estabilidad en el empleo, pero adelantaremos diciendo que es la posibilidad de que el trabajador permanezca en su empleo indefinidamente, sin que esté condicionada dicha permanencia al libre arbitrio del patrón. Esta obligación no está contenida expresamente en la ley, pero es una protección al trabajo que la contempla el espíritu del -- Constituyente de 1917, y el legislador tanto de 1931, como de -- 1970.

Entre otras obligaciones, las cuales no requieran de mayor explicación y basta hacer mención de ellas, están: la obligación de conceder permisos y licencias, permitir a los trabajadores el desempeño de comisiones sindicales o estatales, expedir -

(28) Consultado en GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El Contrato y la Relación de Trabajo", Pág. 399, Jurídica No. 9.

cada quince días una constancia de días laborados y salario percibido, cumplir las disposiciones de seguridad e higiene, entre otras (art. 132).

CAPITULO IV

SALARIO

SERVICIO

SUBORDINACION

4.1.- E L S A L A R I O

En el contrato de trabajo por ser un contrato de carácter oneroso, uno de los aspectos más importantes es la obligación que tiene el patrón de retribuir económicamente al trabajador por el servicio que éste le ha prestado.

Siendo el salario la principal fuente de ingresos de la gran mayoría de los individuos productivos, a lo largo de la historia del trabajo humano hubo infinidad de movimientos que tenían por finalidad el asegurar a los trabajadores un ingreso que les permitiera subsistir con dignidad, y además que dicho ingreso estuviera tutelado por el Estado, aspecto último que originó el nacimiento de la protección legal al salario.

Indicada brevemente la importancia que reviste el salario, tanto jurídica como socialmente, a continuación estudiaremos el contenido de esta figura propia del Derecho del Trabajo.

4.1.1.- TÉRMINO ADECUADO

Tanto en la doctrina como en algunas legislaciones, como es el caso de Argentina, se han utilizado términos diversos para referirse a la retribución económica que percibe el trabajador por sus servicios.

Algunos se refieren al término remuneración, existiendo el inconveniente que comprende a todos los beneficios económicos que recibe el trabajador por el servicio que presta.

La costumbre ha atribuido un significado semejante a los términos salario y sueldo, siendo el salario la percepción que reciben los obreros y sueldo la recibida por el personal directivo de la empresa; o bien se designa sueldo a la paga que se hace cada mes o con intervalos mas largos, y salario a la recibida -- día con día o semanalmente. Pero repetimos que estas acepciones son conforme a la costumbre, careciendo de un respaldo jurídico-las mismas. También en ocasiones jornal y salario se emplean -- con el mismo significado.

Américo Plá Rodríguez considera que "sueldo es la denominación que se usa para indicar la retribución pagada mensualmente y en dinero". (1)

La expresión salario proviene del latín *salarium*, y era utilizada en la antigüedad para designar a la paga que se hacía a los domésticos, a quienes en recompensa por sus servicios se les daba una cantidad de sal. Sueldo proviene de *solidus* que -- significa moneda gruesa.

(1) Citado por DE FERRARI, Francisco, "Derecho del Trabajo", -- Vol. II, Pág. 217.

Como podemos ver no existe ninguna base para aceptar -- plenamente cualquiera de los términos señalados, pero siendo el salario el vocablo empleado por la ley y el utilizado por la -- costumbre, será la expresión a la cual nos remitiremos.

4.1.2.- CONCEPTO

Transcribiremos algunos conceptos para posteriormente tomar el más adecuado.

Salario "es la ventaja patrimonial que se recibe como contra-prestación del trabajo subordinado".⁽²⁾ Aquí se hace referencia a la ventaja patrimonial, a fin de resaltar la idea de que el salario debe constituir una ventaja, un beneficio económico para el trabajador.

Manuel Alonso García en su obra "Curso de Derecho del Trabajo" propone que salario es "la atribución patrimonial, fijada legal o convencionalmente, o por vía mixta, que como contraprestación nacida de la relación laboral, el empresario debe al trabajador en reciprocidad del trabajo prestado por éste"⁽³⁾. Explica el concepto de la siguiente manera:

Es una atribución patrimonial por su titularidad que corresponde al trabajador, y porque es susceptible de evaluación económica;

(2) LOPEZ, Justo, "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo II, -- Pág. 331, dirigido por Mario L. Devesali.

(3) ALONSO GARCIA, Manuel "Curso de Derecho del Trabajo". Págs. 458 y 459.

Es una contraprestación, en virtud de que nace por la prestación de un servicio. Sin el servicio no se puede exigir el salario. (4)

El salario nace de la relación de trabajo, que es más, es un elemento de esa relación;

Es una obligación de la que es titular el empresario, por virtud del servicio que ha recibido.

La ley vigente (Art.82) dispone que "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo". Encontramos un problema en el concepto legal, puesto que la misma ley prevé situaciones en que el patrón tendrá la obligación de pagar el salario, a pesar de que el trabajador no preste el servicio. Nos parece mas adecuado el concepto que disponía la ley de 1931, "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato de trabajo" (Art. 84). Se rá en páginas mas adelante, donde se analizará detalladamente la naturaleza del salario, pero por el momento aceptamos como válido el concepto de la ley de 1931.

4.2.- FORMAS DEL SALARIO

Para determinar cuales son las modalidades del salario, -

(4) En el tema "Naturaleza jurídica del salario", veremos como la ley prevé casos en los que el patrón pagará el salario, a pesar de que el trabajador no preste el servicio.

debemos atender a diversos criterios, a los cuales nos referiremos en seguida.

4.2.1.- POR LA NATURALEZA DE SU PAGO

a) En dinero.- Es aquél que se cubre en moneda del -- curso legal, sin que se permita con cualquier elemento con que -- se pretenda substituir la moneda, como vales, fichas, etc....(5)

b) En especie.- Es el que es remunerado mediante el su ministro de un valor económico distinto del dinero, como lo son mercancías (bienes), o servicios. El salario en especie es un -- complemento al salario en efectivo, no puede cubrirse un salario exclusivamente con prestaciones en especie. En la ley encontramos dos restricciones a esta forma de remuneración; las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y su familia, y proporcionales razonablemente al monto -- de lo pagado en efectivo; la otra limitante es que el salario mínimo sólo podrá pagarse en efectivo.

4.2.2.- POR LA ESTABILIDAD EN LA CUANTIA

a) Fijo.- El trabajador percibirá el mismo salario -- por el servicio prestado.

(5) La Suprema Corte resolvió el Amparo 220/74, Susana María Teresa Beltrán Ramírez, indicando que es permisible el pago -- con cheque.

b) Variable.- Las percepciones del trabajador estarán sujetas a determinadas modificaciones en cuanto a su monto. Opera para el caso de las propinas, comisiones, etc...

4.2.3.- POR SU FIJACION

a) Legal.- Un órgano del Estado determina el monto -- del salario.

b) Contractual.- El patrón y el trabajador deciden de común acuerdo el salario que se pagará. Esta fijación puede ser individual o colectiva, cuando el salario se determina por vir--tut de un contrato individual, o por un contrato colectivo de -- trabajo según sea el caso. Toda vez que se admite lá posibili--dad de que un mismo trabajador celebre un contrato individual, y además que le sea aplicable el contrato colectivo, si existiera alguna diferencia en el salario se observará lo estipulado en el contrato que determine un mayor salario, puesto que para el caso de que existan dos normas aplicables a una misma situación, se - estará a lo dispuesto por la que contenga un mayor beneficio pa--ra el trabajador.

c) Por contrato-Ley.- El salario establecido en el -- contrato-ley será obligatorio su pago, para los patrones a los - que les sea aplicable en razón de la industria a la cual se dedi--quen.

d) Por resolución judicial.- En aquellos casos de conflictos de naturaleza económica en que la Junta de Conciliación y Arbitraje determina el salario que se pagará.

4.2.4.- POR LA EVALUACION DE SU IMPORTE

La ley en el art. 83 establece que el salario podrá determinarse atendiendo a varios criterios, por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado, dejando abierta la posibilidad de recurrir a cualquier modalidad para determinar el salario. La única limitante sería que no se violara ninguno de los principios que rigen el salario, y a las cuales nos referiremos mas adelante.

a) Por unidad de tiempo.- Es la modalidad mas utilizada para determinar el salario, atenderá exclusivamente a la duración de la prestación del servicio, sin considerar la cantidad o calidad del trabajo. Este sistema ofrece la ventaja de su fácil determinación, pero tiene el inconveniente de que será invariable sin importar el rendimiento del trabajador. La unidad que mas se utiliza es el salario-día.

b) Por unidad de obra.- Es la forma de remuneración -- que se caracteriza por determinar su importe conforme al rendimiento del trabajo. El importe del salario se determina atendiendo al resultado del trabajo, y no al tiempo trabajado, tam--

bién ha sido denominado salario a destajo. Señala De la Cueva⁽⁶⁾ que no es posible practicar una división tajante entre el salario por unidad de tiempo y por unidad de obra puesto que en la primera forma se deberá considerar un rendimiento determinado, y a la inversa en el salario por unidad de obra. Entre las ventajas que encontramos en esta forma de salario está la equivalencia entre la remuneración y el rendimiento, y el incentivo para el trabajador de dar un mayor rendimiento, mientras que como principal inconveniente está la dificultad para establecer el criterio de cálculo de los incentivos.

c) Por tarea.- Dada la relación entre el salario por unidad de tiempo y por unidad de obra, existe una forma que contiene elementos de ambas, el salario que se fija por tarea. El trabajador estará sujeto a una jornada de trabajo y se le asignará una "tarea" determinada, y será acreedor al salario, bien porque ha llevado a cabo el servicio, o porque ha concluido su jornada de trabajo. Aunque nuestra ley no prevé expresamente el salario por tarea, está permitido por lo dispuesto en la parte final del párrafo primero del art. 83 de la ley.

d) Por comisión.- "Comisión es el nombre que recibe el salario cuando su monto es variable y se paga bajo la forma de un porcentaje sobre las operaciones realizadas por intermedio del --

(6) DE LA CUEVA, Mario. "Derecho Mexicano del Trabajo". Tomo I, - Pág. 643.

trabajador"(7), es importante destacar que no es suficiente que la percepción sea variable, sino que implique un porcentaje de las operaciones que efectúe el trabajador para el patrón. En ocasiones el salario a comisión que es un salario variable, se complementa con una retribución fija.

e) A precio alzado.- Esta modalidad es semejante a la retribución de un contrato de obra a precio alzado, pero existe como principal diferencia que en el contrato de obra el servicio se presta bajo dirección, y no bajo un estado de subordinación.

4.2.5.- POR SU CUANTIA

a) Salario mínimo general.- Es la cantidad inferior -- que debe recibir el trabajador en efectivo, por el servicio prestado en una jornada de trabajo. Con esto la ley dispone que ningún trabajador podrá recibir como salario en efectivo, una cantidad inferior a la determinada como salario mínimo general. Lo anterior no implica el que un trabajador pueda ser privado de la oportunidad de percibir un salario mayor al mínimo, incluso esto lo establece la Jurisprudencia de la Corte.(8). La Constitución

(7) DE FERRARI, Francisco. "Derecho del Trabajo", Vol. II, Pág. 246.

(8) La tesis que estableció la Jurisprudencia fue en R.4984/35, Fábrica de Hilados y Tejidos de Lanas "Santiago", S.A., 5 votos, Tomo XLVIII, pág. 1430. Quinta Epoca.

en el art. 123, A), fracc. VI, determina que los salarios mínimos generales serán suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. En los mismos términos dispone la ley (art. 90). El salario mínimo es determinado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

b) Salario mínimo profesional.- Es el salario que se cubre a todos los trabajadores que prestan un servicio considerado como especial. "El mínimo profesional por ser más específico, se dirige a asegurar mejores retribuciones a aquellas profesiones -- que se consideran merecedoras de una garantía superior al mínimo (general)".⁽⁹⁾ También es aplicable al salario mínimo profesional lo afirmado respecto al mínimo general, en el sentido de que es únicamente una garantía mínima para el trabajador, pudiendo -- percibir un salario mayor al mínimo, y que es determinado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos.

c) Salario remunerador.- El salario se fija tomando en cuenta la cantidad y calidad del trabajo. Como regla general el trabajo por una jornada completa no podrá ser inferior al mínimo (general o profesional). La ley no establece expresamente el camino a seguir para el caso de que el trabajador preste sus servicios por un lapso de la jornada legal, pero atendiendo al salario

(9) LLUIS Y NAVAS, Jaime, "Manual de Derecho Laboral", pág. 170.

remunerador, la Corte ha sostenido la tesis jurisprudencial, en el sentido de que se cubrirá el salario proporcionalmente al servicio prestado:

"Cuando un trabajador no presta sus servicios por toda la jornada legal respectiva, sino simplemente por unas cuantas horas de ella, debe estimarse correcto el pacto por el cual haya convenido en que no se le pague el salario total correspondiente a la jornada legal, sino el proporcional a las horas efectivas de trabajo realizado". (10)

Para el caso anterior de salario remunerador por jornada parcial, corresponde al patrón probar que la jornada de trabajadora inferior a la legal, según tesis de la Corte, Toca 4058/1955, Carlota Espinosa, del 1º de agosto de 1956.

Si el trabajador considera que el salario no es remunerador, podrá solicitar la intervención de la Junta de Conciliación y Arbitraje para que determine el monto del salario.

4.3.- INTEGRACION DEL SALARIO

En la evolución del Derecho del Trabajo encontramos que uno de los derechos que en forma importante ha adquirido el tra-

(10) La tesis que estableció Jurisprudencia fue la de -----
A.D. 6827/38, Romero Ontiveros Alberto, unanimidad de 4 votos, Tomo LXI, Pág. 962.

bajador, lo es el considerar como parte integrante del salario - no sólo la cantidad que recibe en efectivo, sino también determinados beneficios que adquiere por virtud del servicio que presta.

La ley en su artículo 84 dispone: "El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo". De lo anterior obtenemos que el salario se podrá integrar por una o mas de las prestaciones indicadas, pero como se analizó con anterioridad (en lo relativo a naturaleza del pago del salario) todo trabajador tiene que percibir una cantidad en efectivo, que en ningún caso puede ser menor al salario mínimo. La cantidad que se percibe en efectivo, es el elemento fundamental del salario. Las demás prestaciones que prevé la ley como integrantes del salario podemos considerarlas como complementarias, y de éstas nos ocuparemos a continuación.

4.3.1.- LA GRATIFICACION

Es una prestación otorgada al trabajador por su laboriosidad. La gratificación cuando está pactada en el contrato de trabajo, será una obligación del patrón, y no queda al libre arbitrio del mismo a pesar de que así se haya estipulado. Tal convención no tendría efecto alguno, puesto que el cumplimiento de-

una obligación contractual no puede quedar al libre arbitrio de una de las partes, lo anterior se desprende del artículo 1797 -- del Código Civil que es de aplicación supletoria y complementaria de la Ley Federal del Trabajo".⁽¹¹⁾, incluso éste es el criterio que sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De igual manera estas gratificaciones formarán parte del salario, - en aquellos casos en que se le cubran al trabajador como consecuencia de su labor ordinaria, y periódicamente.

4.3.2.- LA PROPINA

La ley dispone que la propina es elemento integrante -- del salario, en el caso de trabajadores que presten sus servicios en hoteles, restaurantes y otros establecimientos análogos. (título sexto, capítulo XIV).

"La propina es una recompensa que recibe cierta categoría de trabajadores, no del patrón, sino de terceros los cuales procuran estimular el celo profesional o buscan testimoniar su satisfacción por la forma solícita en que fueron atendidos".⁽¹²⁾

En la doctrina existen diversas posturas en pro y en con

(11) Ejecutoria del 15 de octubre de 1936, A.D. 666/36/2a, Julio Cortez Zapata. Consultado en DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 647.

(12) DE FERRARI, Francisco, "Derecho del Trabajo", Vol. II, pág. 242.

tra, para considerar a la propina como parte del salario, Juan D. Pozzo señala algunos criterios que sostienen autores diversos sobre el particular⁽¹³⁾. Devesall se manifiesta en contra, argumentando principalmente que las propinas son debidas por terceros, mientras que el salario está a cargo del patrón, igual postura adopta Unsain indicando que la propina es de carácter voluntario, mientras que el salario es obligatorio. En sentido opuesto considera Pérez Botija, que las propinas deben asimilarse al salario, puesto que son ganancias para el trabajador por virtud de su actividad laboral.

Nuestra ley sigue este último criterio como se aprecia en la última parte del artículo 44, y el fundamento es el hecho de que el trabajador que recibe la propina presta sus servicios para su patrón, y no para los clientes. Respecto al aumento que afecte al salario por propinas, la ley establece que si no se termina como propina un porcentaje del consumo del cliente, el patrón y el trabajador fijarán el monto en que se incrementará el salario, debiendo ser remunerador.

4.3.3.- OTROS ELEMENTOS QUE LO INTEGRAN

La ley también establece como elementos integrantes del salario a la habitación, que en nuestra opinión no requiere más-

(13) POZZO, Juan D., "Derecho del Trabajo", Tomo II, págs. 37 y sigs.

comentario, y las primas, comisiones y prestaciones en especie, en torno a las cuales nos remitimos al tema "formas del salario". Sin embargo la ley se refiere a estas prestaciones enunciativamente no limitativamente, y deja abierta la posibilidad de que integre el salario toda prestación que se entregue al trabajador -- por su trabajo. La tésis jurisprudencial de la Corte, No. 151 -- agrega en su parte final "están comprendidas en el mismo (salario), todas las ventajas económicas establecidas en el contrato, en favor del obrero".

Sin embargo surge una interrogante sobre el reparto de utilidades como parte integrante del salario. El artículo 129 de la ley establece que no será parte integrante del salario, pero qué sucederá si se pacta en el contrato esta prestación como parte del salario. La ejecutoria de la Corte de fecha 30 de julio de 1959, A.D. 710/79, Fred Fast, resolvió que en ese caso la participación de utilidades formará parte del salario. El sustento de esta ejecutoria es que el convenio entre las partes no contiene ninguna renuncia de derechos por parte del trabajador, por lo que no se pugna lo establecido por la Constitución y la ley.

Es necesario hacer hincapié que para que una percepción se considere integrante del salario, debe constituir una ventaja económica en beneficio del trabajador, puesto que puede darse la situación de que el trabajador reciba una percepción como conse-

cuencia de su labor ordinaria y que se le entregue periódicamente, pero que no implique una ventaja económica, como ejemplo podemos citar las percepciones que reciben los trabajadores para transporte, cuando ésto lleva implícito el mejor desempeño de su labor.

4.4.- A TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL

Tenemos infinidad de pasajes en la historia del trabajo en México, en que el salario que correspondía a un determinado servicio era fijado específicamente según el trabajador en cuestión, es decir existían situaciones en las cuales varios trabajadores desempeñaban la misma actividad y sin embargo percibían una remuneración diferente. Un ejemplo contundente de lo anterior, fue el movimiento obrero de Cananea, Sonora, a principios de este siglo, en que una de las razones que incitó a los trabajadores mexicanos para realizar su protesta, fue el hecho de que realizaban idéntica labor que trabajadores norteamericanos y sin embargo percibían un salario menor, amén de que en términos generales los trabajadores extranjeros tenían mayores ventajas en cuanto a condiciones de trabajo. Encontramos aquí una razón que llevaba a la desigualdad salarial, la nacionalidad.

Otra razón que ocasionaba la desigualdad del salario era el sexo del trabajador, en donde la mujer era la perjudicada. Co

no vimos en lo referente a "la mujer trabajadora", se le cubría un salario inferior argumentando el patrón una pericia y capacidad física inferior en la mujer con relación al varón.

De esta manera la Constitución de 1917, plasmó en la --- fracción VII del artículo 123, "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad". La Ley Federal del Trabajo complementa el precepto constitucional, "a trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario --- igual". Esta disposición hace referencia a que debe existir -- identidad de puesto, pero debe considerarse también las labores que realmente se ejecutan, no basta la denominación asignada al puesto para concluir que los trabajadores tienen derecho al mismo salario. (14)

Otra situación importante de considerar es cuando el contrato colectivo de trabajo establece un salario para una categoría de trabajo, pero el patrón paga a uno o varios trabajadores un salario mayor al pactado. En este caso el patrón reconoce in plicitamente que ese trabajo debe ser mejor remunerado, y por lo tanto todos los trabajadores que presten el mismo servicio tendrán derecho a que se les pague la diferencia de salarios. La -

(14) Es el criterio sostenido por la jurisprudencia de la Corte, No. 160, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, de 1917 a 1965.

jurisprudencia de la Corte No. 161 correspondiente al Apéndice - 1917-1965 del Semanario Judicial de la Federación, establece el criterio anterior.

Brevemente nos referiremos a un aspecto adjetivo, en relación a la carga de la prueba para la acción de nivelación de salarios.

En un principio la Corte determinó que cuando un trabajador ejerciera la acción de nivelación de salarios, corresponde al patrón probar la inexistencia del desnivel salarial, pero más adelante modificó este criterio en forma radical, y así constituye una carga para el trabajador el acreditar la procedencia del ejercicio de la acción niveladora de salarios. (15)

4.5.- NATURALEZA JURIDICA DEL SALARIO

Resultan variadas las posturas adoptadas por los tratadistas, en lo concerniente a la naturaleza jurídica de que se encuentra investido el salario. En término seguido nos referiremos a los criterios que consideramos más importantes, para después tomar el mas apropiado.

(15) Consultado en DE BUEN, Néstor, "Derecho del Trabajo", Tomo II, págs. 187 y 188.

4.5.1.- CONTRAPRESTACION

Algunos autores consideran que el salario es la contraprestación que debe cubrir el patrón al trabajador, por virtud de los servicios que ha recibido. Incluso tal parece de la lectura del artículo 82 de la ley, que es el criterio que asume el legislador puesto que se refiere a una retribución que debe pagar el patrón por el trabajo que se ha realizado en su beneficio. Conforme a lo anterior podríamos afirmar que el trabajo sería la prestación y el salario su respectiva contraprestación. Sin embargo encontramos un problema, en cuanto a que no es requisito sine qua non la realización del servicio para tener derecho al salario, como es el caso del pago del séptimo día, del pago del salario en vacaciones, etc....; y así Ernesto Krotoschin afirma que es más conveniente referirse al salario (emplea el término remuneración) "como la contraprestación del patrono que éste debe no sólo por los servicios prestados sino, en general, por el hecho de que el trabajador se pone a su disposición." (16). Con certeza Krotoschin se refiere a una situación similar a la que se presenta con la jornada de trabajo. (17)

(16) KROTOSCHIN, Ernesto, "Tratado práctico de Derecho del Trabajo", Tomo I, pág. 241.

(17) La jornada de trabajo no comprende el tiempo en que se presta el servicio, sino el que el patrón puede disponer de los servicios del trabajador. Más adelante nos referiremos sobre el particular.

4.5.2.- OBLIGACION PATRONAL

Siendo el salario la obligación primordial a cargo del patrón, algunos autores han optado por considerarlo como tal, como una obligación patronal.

LLuis y Navas indica que el salario constituye una obligación de dar, su nacimiento es contractual, y es de naturaleza sucesiva puesto que irá generándose en el tiempo paralelamente a la prestación del servicio. Además señala que es una obligación "vinculada a la causa del contrato y calificativa de su naturaleza", y por lo tanto esencial para que un contrato en el que exista la prestación de un servicio, sea considerado dentro del universo del Derecho del Trabajo. (18)

Las afirmaciones de LLuis y Navas son compatibles a nuestra opinión, sin embargo el limitar la naturaleza del salario a una mera obligación patronal, implicaría la imposibilidad de dar una explicación jurídica a diversas situaciones, como lo es el considerar al salario como un efecto accesorio al contrato y no como un elemento indispensable. Al referirnos a la definición del contrato de trabajo decíamos que "es el acuerdo en virtud del cual, un trabajador se obliga a prestar un servicio de carácter personal u subordinado, y el patrón se obliga a remunerar me

(18) LLUIS Y NAVAS, Jaime, "Manual de Derecho Laboral", pág. 167.

dante un salario" (19), de lo que podemos asegurar que el salario es un elemento esencial del contrato. Esto no implica el suponer que un contrato en el que no se cubriera la remuneración respectiva, no pudiera por ese sólo hecho tener el carácter de la boral, puesto que lo que es importante es que el trabajador tenga derecho al salario, independientemente que reciba el pago o no. - Una vez indicado que el salario es un elemento esencial del contrato, lo hacemos con la salvedad de reconocer que también es una obligación del patrón, pero acentuando que no puede ser considerada exclusivamente como una obligación.

4.5.3.- OBLIGACION ALIMENTICIA

De Ferrari, apoyando a Couture, afirma que el salario -- "es una obligación alimenticia por el destino del salario y por el régimen jurídico a que está sometido, semejante, en general, - al que están sujetas las pensiones alimenticias". (20) Es decir, - que partiendo de la hipótesis de que el destino natural del salario, es la satisfacción de las necesidades indispensables para -- que un ser humano subsista en forma decorosa, se le atribuye la - naturaleza de crédito alimentario, incluso en nuestra Legislación encontramos disposiciones que por la tutela que brindan al salario, le dan esa naturaleza. El mismo autor señala que no preten-

(19) Capítulo II.

(20) DE FERRARI, Francisco, "Derecho del Trabajo", Vol. II, pág. 232.

de considerar como figuras idénticas al salario y a las obligaciones alimenticias, pero sí a la primera como una especie de -- las segundas. En nuestra opinión no es suficiente el asignar al salario la naturaleza de obligación alimenticia, primeramente -- porque haciendo valer lo expuesto con anterioridad (en lo relativo a la naturaleza de obligación patronal) sería olvidar su carácter de elemento esencial; además de que las obligaciones alimenticias no nacen necesariamente por una actividad realizada, -- en tanto que el salario por regla general es una obligación que se genera por haber recibido (el patrón) la prestación de un servicio.

4.5.4.- OPINION PERSONAL

No es posible asignar al salario su naturaleza, considerando sólo uno de los criterios anteriores. El tomar exclusivamente una de las posturas indicadas trae como consecuencia, la imposibilidad de dar explicación a eventualidades que se presentan en relación al salario.

Opinamos que dar al salario la naturaleza de contraprestación y de obligación patronal, resulta lo más adecuado aún de que tales conceptos son diferentes más sin embargo compatibles. -- De esta manera encontramos una explicación lógica y jurídica a situaciones como, la percepción del salario sin la prestación --

del servicio, sin que ello implique quitarle el carácter de elemento esencial.

4.6.- PROTECCION LEGAL AL SALARIO

4.6.1.- INEMBARGABILIDAD

El artículo 5º Constitucional dispone en la última parte del párrafo primero que "nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial". Sin embargo esta excepción tiene un mínimo de posibilidades de aplicarse, cuando el producto del trabajo (utilizando el término del art. 5º Constitucional) es obtenido por virtud de un contrato de trabajo. El artículo 123 Constitucional (fracc. VIII) establece que el salario mínimo quedará exceptuado de embargo, lo que haría suponer que sólo el salario mínimo recibe esta protección, pero la Ley Federal del Trabajo la hace extensiva al salario que excede al mínimo (21), lo cual de ninguna manera implica una contravención al precepto constitucional. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado el criterio de que a pesar de que la Constitución sólo hace referencia al salario mínimo, la Ley no contraría el espíritu y la finalidad de la disposición constitucional, que tiende a asegurar un mínimo de elementos de vida, como base del patrimonio inafectable del trabajador. (22).

(21) Artículo 110 de la Ley.

(22) Tomo LXVIII, pág. 176; Tomo LXXI, pág. 1405, Sa. Epoca.

Como afirmábamos en renglones anteriores la disposición constitucional en el sentido de que la privación del producto de trabajo sólo puede ser por resolución judicial, en nuestra materia (el salario propiamente dicho) sólo existe una hipótesis en que se puede aplicar, tratándose de pensiones alimenticias. La Suprema Corte sostiene que tanto la Constitución como la Ley Federal del Trabajo protegen al trabajador no sólo como individuo, si no también como jefe de familia, por lo que no puede aceptarse -- que el mismo esté exento de la obligación de suministrar a sus fa miliares los medios necesarios para subsistir. (23)

Sobre este particular, finalmente queremos referirnos a una jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, cuyo texto es re ducido pero lo suficientemente preciso para no dejar lugar a du-- das. "Es procedente el embargo del salario del trabajador, cuando se trata de asegurar alimentos de sus familiares". (24)

Es importante señalar la reglamentación que sobre el em-- bargo salarial disponía la ley anterior. El artículo 95 de la -- Ley Federal del Trabajo promulgada en 1931 establecía; que el sa-- lario no podía ser susceptible de embargo judicial o administrati vo (entre otras protecciones), y que el patrón no estaba obligado a cumplir una orden judicial o administrativa, relativa a un em--

(23) Tomo XL, pág. 706, Tomo XLVIII, pág. 1517; tomo LXXII, pág. 2178, 5a. Época.

(24) Tomo LXXIV, pág. 1650, A.D. 7194/41. Escalona Miguel, 5 vo-- tos.

bargo salarial. Sin embargo, la Suprema Corte admitió la procedencia del embargo salarial para asegurar pensiones alimenticias (como ya se indicó), y se apoyó en un criterio considerado adecuado por los autores; el criterio de ese Tribunal era el siguiente. Más que un embargo salarial, se trata de una administración del salario del trabajador por parte del patrón y con base en una orden judicial. Lo que se hará es administrar el salario asignando parte de éste, a cubrir un destino natural del mismo, como lo es la satisfacción de las necesidades alimenticias de la familia del trabajador; evitando así que el salario deje de cubrir uno de sus fines primordiales.

En la ley actual ya no cabe lugar a una discusión sobre la procedencia del embargo salarial, puesto que el artículo 97 señala expresamente las hipótesis de procedencia del embargo, -- así como compensación, descuento o reducción al salario: para el caso de pago de pensiones alimenticias; pago de rentas, cuando el patrón tenga la calidad de arrendador; pago de abonos para cubrir préstamos del INFONAVIT (Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores), destinados a la adquisición de viviendas; y pago de abonos para cubrir créditos otorgados por el FONACOT (Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores). En todos estos casos también es aplicable el criterio que sostuvo la Suprema Corte, puesto que también el embargo, descuento o com-

pensación al salario; será aplicado a un destino natural del mismo.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal hace extensiva la procedencia del embargo al salario, cuando se trate de responsabilidad proveniente de delito. Aquí encontramos un conflicto de leyes entre el Código citado y la Ley Federal del Trabajo, y el problema se reduce a determinar el Ordenamiento de mayor jerarquía. La Suprema Corte siguiendo un -- criterio lógico ha indicado que prevalece lo dispuesto por la -- Ley Federal del Trabajo, a continuación transcribimos la jurisprudencia de ese Tribunal.

"Dicha Ley Federal (del trabajo), por ser reglamentaria de un precepto constitucional, debe ser aplicada por los jueces de todos los Estados, a pesar de las disposiciones en contrario que pudiera haber en las legislaciones locales, y por lo mismo, -- el artículo 544, fracción XIII, del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, que es la ley local, no puede servir de apoyo a la orden para que se embarguen salarios, cuando se -- trata de responsabilidad proveniente de delito, porque dicho precepto es contrario a la Ley Federal del Trabajo". (25)

Evitando caer en obvio de repeticiones concluimos indicando, que sólo es procedente el embargo salarial para asegurar alimentos.

(25) Tomo LXXV, pág. 7218. R. 9591/41. Admón. de los FF.CC.NN. de México, Mayoría de 4 votos.

4.6.2.- INCEDIBILIDAD

Esta protección está comprendida en el artículo 104 de la ley, "es nula la cesión de los salarios en favor del patrón o de terceras personas, cualquiera que sea la denominación o forma que se le dé". Por no ser objeto directo de nuestro estudio, -- nos referiremos brevemente a la figura de la cesión, y para ello nos situaremos en el campo del Derecho Civil.

El artículo 2029 del Código Civil determina: "habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que -- tenga contra su deudor". Gutiérrez y González define a la ce--- sión como "un acto jurídico del género del contrato, en virtud - del cual un acreedor, que se denomina cedente, transmite los de- rechos que tiene respecto de su deudor, a un tercero que se deno- mina cesionario". (26)

Volviendo a la Ley Federal del Trabajo, hecha la referen- cia anterior podemos afirmar que se prohíbe el pacto que celebre el trabajador, por virtud del cual transmita a cualquier indivi- duo (patrón o terceros) el derecho a recibir el salario. En lo- concerniente a la última parte del artículo 104 de la Ley "cual- quiera que sea la denominación o forma que se le dé" (a la ce--- sión), consideramos que no requiere mayor explicación, puesto --

(26) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligacio- nes", Pág. 750.

que la norma que se va a aplicar a una figura va a ser acorde a su naturaleza, y no a la denominación que le den las partes,

4.6.3.- PROHIBICION DE COMPENSACION

En primer término tenemos que aclarar el conflicto de normas entre los artículos 97 y 105 de la ley. El primero de estos artículos prohíbe la compensación al salario mínimo, lo que nos hace suponer que si es admisible la compensación al salario superior al mínimo; pero el artículo 105 dispone que el salario de los trabajadores no puede ser objeto de compensación, y aquí la ley se refiere al salario en general. La solución es acudir al artículo 18 de la ley que contiene el principio indubio pro operario (en caso de duda en la interpretación de las normas de trabajo, prevalecerá aquella que más favorezca al trabajador); y así concluimos que el salario del trabajador (tanto el mínimo, como el que lo excede) no puede ser objeto de compensación, puesto que es la interpretación más favorable para el trabajador.

La compensación es "la forma admitida o establecida por la ley, en virtud de la cual se extinguen por ministerio de ley dos deudas, hasta el importe de la menor, y en las cuales los sujetos titulares reúnen la calidad de acreedores y deudores recíprocamente". (27)

(27) GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto; Obra citada, pág. 879.

Con el ánimo de reafirmar esta prohibición legal, queremos señalar que uno de los requisitos para que proceda la compensación es el que los créditos sean embargables. "No se pueden compensar los créditos originales de una relación jurídica que la ley protege en atención especial a una de las partes"⁽²⁸⁾ y como se indicó en páginas anteriores el salario no puede ser objeto de embargo. ⁽²⁹⁾

4.6.4.- PROHIBICION DE DESCUENTOS

La ley (art. 110) sigue como regla general el criterio de que el salario no puede ser objeto de descuentos, pero a título de excepción señala casuísticamente en qué casos es procedente. Término seguido señalado esas hipótesis de excepción, indicando en algunos casos breves comentarios que estimamos necesarios:

- Pago de deudas contraídas con el patrón por anticipo de salarios, pagos hechos con exceso al trabajador, errores, pérdidas, averías o adquisición de artículos producidos por la empresa o establecimiento. La cantidad exigible no puede ser mayor del importe de los salarios de un mes y el descuento será el convenido por el trabajador y el patrón, sin poder exceder del 30% del excedente del salario mínimo. (fracción I).

(29) Con excepción del aseguramiento de pensiones alimenticias.

La parte final de esta fracción se refiere a dos límites, el primero para el monto total de la cantidad exigible, y el segundo es el monto máximo del descuento que será abonado a la cantidad exigible, este último monto es el 30% del excedente del salario mínimo. De esto último se deduce que a los trabajadores que perciban salario mínimo no se les puede practicar una deducción, y el problema radica en que no podrán percibir anticipos de salario. Esto consideramos que es inoperante con la realidad, puesto que el trabajador que percibe el salario mínimo generalmente es el que con mayor frecuencia requiere de anticipos salariales. Sería conveniente que la ley reglamentara la posibilidad de que se pudiera efectuar descuentos al salario mínimo en el caso de anticipos, porque de otra manera el patrón negará esta oportunidad al trabajador, al carecer de la posibilidad jurídica de recuperar ese anticipo.

Con toda justicia la ley prevé que el patrón pueda efectuar descuentos al salario, por pagos hechos con exceso al trabajador. Estamos frente a una de las fuentes de las obligaciones, el enriquecimiento ilegítimo. Enriquecimiento ilegítimo es el acrecentamiento sin causa que recibe una persona en su patrimonio, económico o moral, en detrimento directo en el primero, e indirecto en el segundo - de otra persona". (30). El

(30) GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto, Obra Citada, pág. 419.

- pago hecho en exceso al trabajador, concretamente pertenece a -- una de las especies del enriquecimiento ilegítimo, el pago de lo indebido. Sin embargo, nuevamente existe la restricción de efectuar descuento por este concepto tratándose del salario mínimo, - lo que no estimamos correcto.

- Pago de la renta cuando el arrendador sea el patrón. (fracción II).
- Pago de créditos al Instituto del Fondo de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), (fracción III).
- Pago de cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas, y de cajas de ahorro. (fracción IV).
- Pago de pensiones alimenticias decretado por autoridad competente (fracción V, y art. 112).
- Pago de cuotas sindicales ordinarias, siempre y cuando estén previstas en los estatutos del sindicato. Es to es importante porque si se efectúa un descuento -- por cuotas no previstas en los estatutos se considera rá una retención al salario por parte del patrón. Como se indicó en el tema "obligaciones del patrón", no se puede efectuar descuentos por cuotas extraordinarias (fracción VI).

- Pagos de créditos al Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores (FONACOT), (fracc. VII).
- De Buen con certeza se refiere a otras hipótesis previstas por otras disposiciones, que son la retención - (a la que está obligado el patrón.) del impuesto sobre producto de trabajo; y de la parte de la cuota al Instituto Mexicano del Seguro Social que corresponde cubrir al trabajador. (31)

4.6.5.- PREFERENCIA DE CREDITOS SALARIALES

Siendo la finalidad natural del salario, el contribuir a la satisfacción de las necesidades primordiales del trabajador, el Constituyente de Querétaro previó la protección del salario de los trabajadores, frente a los créditos que pudieran hacer valer los acreedores del patrón, es decir conforme al término que emplea López Justo el salario podría "verse afectado por la colisión del crédito del trabajador con otros créditos". (32) De esta manera la Constitución otorga una protección al producto de la actividad del trabajador; frente a los acreedores del patrón. Esta disposición es por demás justa, puesto que el salario no puede exponerse a las contingencias de una posible situación insolvente del patrón y así se les asigna el carácter de preferente a los --

(31) DE BUEN, Néstor, Obra citada, Tomo II, pág. 216.

(32) LOPEZ, Justo, "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido -- por DEVEALI, Mario L., Tomo II, pág. 511.

créditos salariales.

La fracción XXIII del art. 123 Constitucional establece: "Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o quiebra".

El artículo 113 de la ley para que no exista lugar a dudas, al referirse a los créditos sobre los cuales es preferente el salario, expresamente se refiere en forma enunciativa, más no limitativa, a los que disfruten de garantía real, los fiscales y los del Instituto Mexicano del Seguro Social. "Los salarios devengados en el último año y las indemnizaciones debidas a los -- trabajadores son preferentes sobre cualquier otro crédito, in-- cluidos los que disfruten de garantía real, los fiscales y los a favor del Instituto Mexicano del Seguro Social, sobre todos los bienes del patrón".

El legislador también prevé que para el reclamo de los - créditos referidos, los trabajadores no necesitan entrar a concurso, quiebra, suspensión de pagos o sucesión (art. 114 de la - ley). Queremos referirnos aunque sea en términos breves, a los - créditos salariales frente a la quiebra.

En caso de quiebra, los acreedores se encuentran en un -

plano de igualdad para ejercer sus derechos, pero obviamente es necesario (a título de excepción) dar prioridad a determinados créditos por el destino natural de los mismos. Georges Ripert indica, que el derecho de cada uno de los acreedores se determina según la importancia de su crédito.⁽³³⁾ Tomando este razonamiento (aceptado por la doctrina), es indiscutible que el salario del trabajador es preferente debido a la importancia de que se encuentra investido por su destino, que es el de satisfacer las necesidades elementales que tiene todo ser humano para subsistir con decoro.

Es importante subrayar, que de la lectura de los preceptos constitucional y legal que designan como preferentes a los créditos salariales (arts. 123, XXIII const., y 113 de la ley), no existe ningún límite en cuanto al monto máximo de los salarios que serán preferentes. Es decir, ese carácter será atribuible tanto al salario que perciba un obrero de mínima categoría, como al de un alto directivo de una fuente de trabajo.

4.6.6.- OTRAS PROTECCIONES

Existen otras disposiciones dentro del régimen de protección salarial, a las cuales nos referiremos en forma muy breve, por considerar que en algunos casos su sólo enunciado no re-

(33) RIPERT, Georges, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Tomo IV, pág. 218.

quiere mayor comentario.

- Los trabajadores dispondrán libremente de sus salarios, siendo nulo cualquier pacto en contrario (art. 98); así como el derecho a percibirlos (art. 99).
- El pago del salario se hará directamente al trabajador, a menos que se encuentra imposibilitado para su cobro (ej: enfermedad), en cuyo caso designará por escrito a un mandatario. El pago hecho a una tercera persona sin observar la formalidad anterior no libera de responsabilidad al patrón (art. 100).
- El salario en efectivo deberá pagarse en moneda de curso legal (art. 101).
- El patrón podrá suspender el pago del salario, sólo en los casos en que se actualice una de las hipótesis para que opere la suspensión del contrato de trabajo, sea individual o colectivo (art. 106).

4.7.- E L S E R V I C I O

4.7.1.- SU NATURALEZA

Nos encontramos frente a algunos problemas para adoptar una postura que explique la naturaleza del servicio de trabajo, puesto que sucede algo similar a lo que acontece con el salario-

(como se vió con anterioridad). Haremos sólo una breve referencia a este punto, puesto que son aplicables por analogía las razones que se invocaron en torno a la naturaleza del salario.

Aparentemente tendría validez absoluta el afirmar que el servicio es una obligación a cargo del trabajador. Pero dar a esta afirmación el grado de absoluto, implicaría quitar al servicio un calificativo de gran importancia; como lo es el hecho de que el servicio es un elemento esencial del contrato de trabajo.

Situándonos en la postura última también lleva a un inconveniente, puesto que si se atribuye al servicio el carácter de elemento del contrato de trabajo; ésto implicaría afirmar que cuando no se prestase el servicio no tendría vida el contrato. Y encontramos que puede darse el caso de que el servicio puede no llegar a prestarse, por culpa o negligencia del patrón; por lo que sería preferible hablar del servicio como una obligación del trabajador. E inclusive aún cuando no se llegue a prestar el servicio por una causa imputable al trabajador, el contrato ya tendrá vida si ya otorgaron su consentimiento las partes, ésto en virtud de que el contrato de trabajo es consensual.

Hecha ya una referencia al problema que implica el atribuir al servicio, bien sea el carácter de elemento del contrato de una obligación del trabajador, exclusivamente; optamos por expresar que el servicio de trabajo es un elemento del contrato

y una obligación del trabajador.

4.7.2.- EL SERVICIO ES PERSONAL

El contrato de trabajo es intuitu personae en lo concerniente al trabajador, es decir que las obligaciones a cargo del trabajador sólo podrán ser cumplidas por el mismo, y una de las obligaciones es la de prestar el servicio. El trabajador no podrá ser substituído en la prestación del servicio, y ésto es algo que nos parece bastante lógico. Si el patrón contrató un trabajador para que le prestara un servicio, dicha contratación la celebró por virtud de las cualidades personales del trabajador, inclusive tratándose de empleos que requieran de mínima habilidad; por lo tanto el trabajador no tiene derecho a ser substituído en su actividad. Francesco Santoro-Passarelli en su obra "Nociones de Derecho del Trabajo" indica que "la personalidad de la prestación supone en particular que el trabajador no puede hacerse substituír por otro en la ejecución del trabajo, sin resultar incumplidor de su obligación".⁽³⁴⁾ Agrega el autor, que incluso el trabajador no puede servirse de auxiliares en el desempeño de su actividad; al respecto invocamos los mismos argumentos vertidos en torno a la obligación de prestarse el servicio personalmente. El único caso en que puede un trabajador utilizar auxiliares es cuando exista pleno conocimiento y autorización por parte del patrón, en cuyo caso éste -

(34) SANTORO-PASSARELLI, Francesco, "Nociones de Derecho del Trabajo", págs. 159 y 160.

se hará responsable de las obligaciones derivadas del servicio, y lo que es más asumirá el carácter de patrón del auxiliar.

4.7.3.- DESTINO DE LOS BENEFICIOS DEL SERVICIO

Otro aspecto importante, es el relativo al destino de los beneficios del servicio. El trabajador ha contratado la prestación de sus servicios y a cambio de ello recibe una remuneración, por tanto el trabajador percibe un beneficio directo del servicio que es el salario. Pero los beneficios que pudiera obtener el patrón del producto del servicio de trabajo, a quien le corresponderán; tratándose de ventas, por ejemplo el producto de ésta corresponde de origen al patrón, y aquí al referirnos al término de origen, lo hacemos porque puede pactarse por el patrón y el trabajador que éste último tenga derecho a un porcentaje de las ventas, pero a falta de convenio el producto del servicio de trabajo (la venta) corresponde exclusivamente al patrón. (35).

Sin embargo lo anterior no presenta mayor complicación, el problema radica en determinar a quien corresponde el beneficio derivado de una invención del trabajador.

4.7.4.- INVENCIONES DE LOS TRABAJADORES

Ya se indicó que al contratar el patrón los servicios -

(35) El reparto de utilidades es una excepción legal a esta regla.

del trabajador, el primero será el titular en forma directa de los beneficios de la producción. Se ha discutido mucho si esta regla es aplicable a las invenciones del trabajador.

Sobre el particular consideramos que es vaga la regulación que dispone la Ley Federal del Trabajo (art. 163).

La ley se refiere a las normas que regirán la atribución de los derechos al nombre y a la propiedad y explotación de las invenciones realizadas en la empresa. Estas son las normas (art. 163):

- El inventor tendrá derecho a que su nombre figure como autor de la invención (fracc. I).

- Cuando el trabajador se dedique a trabajos de investigación o perfeccionamiento de los procedimientos utilizados en la empresa, por cuenta de ésta, la propiedad de la invención y el derecho a la explotación de la patente corresponderán al trabajador. El inventor tendrá derecho a una compensación complementaria al salario, que será fijada de común acuerdo o por la Junta de Conciliación y Arbitraje, cuando los beneficios que reciba el patrón por la invención del trabajador no sean desproporcionales al salario de este último (fracc. II).

- En cualquier otro caso la ley dispone que la propiedad de la invención corresponderá al que la ha realizado, pero-

el patrón tendrá un derecho preferente en igualdad de circunstancias, al uso exclusivo o, a la adquisición de la invención y de las correspondientes patentes (fracc. III).

Existen varias críticas a este artículo. David Rangel Medina hace una crítica seria al texto legal en su trabajo intitulado "Los derechos del inventor asalariado"; señalaremos las críticas del autor. (36)

En cuanto a la fracción I, Rangel Medina dice que es incorrecto limitar el derecho del trabajador a exclusivamente figurar como autor de la invención, lo que se obtiene de la interpretación literal de la fracción; puesto que la intención del precepto es conferir al inventor el derecho de aparecer como tal pero no en la invención, sino en la patente.

En cuanto a la fracción II, indica que debería hacerse extensivo el derecho del trabajador para todos los inventos que el trabajador produzca en su servicio, y no solamente para aquellos derivados de la investigación de procedimientos o al perfeccionamiento de los mismos.

Finalmente critica la fracción III, que otorga al patrón

(36) RANGEL MEDINA, David, "Los Derechos del Inventor Asalariado", publicado en la Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística; números 15 y 16, Enero-Diciembre de 1970.

un derecho preferente al uso exclusivo o a la adquisición de la invención; puesto que el inventor tiene todos los derechos y no debe imponérsele restricciones de ninguna clase. El artículo 3° de la Ley de Propiedad Industrial, dispone que la persona física que haya hecho una invención patentable tiene el derecho exclusivo de explotarla en su provecho por por sí o por otros con su -- permiso, derecho que se adquiere mediante la obtención de la patente respectiva.

4.2.- LA SUBORDINACION

Nos encontramos aquí frente a un aspecto medular del -- contrato de trabajo. Como vemos en el primer capítulo del -- presente trabajo, existen figuras jurídicas que presentan cierta similitud con el contrato objeto de nuestro estudio, sin embargo en ninguno encontramos que existiera subordinación de una de las partes contratantes hacia la otra. El contrato de trabajo es la única figura que regula la prestación de servicios, en la cual se presenta la subordinación.

4.2.1.- EVOLUCION DE LA SUBORDINACION

La subordinación ha presentado diversos matices en la historia del trabajo. En épocas en las que el trabajo (aquí -- nos referimos al trabajo material) se entendía reservado princi

palmente para los individuos sujetos al estado de esclavitud, podemos encontrar ya una expresión de subordinación la cual estaba basada en la idea de propiedad, no olvidemos que en el Derecho Romano se tenía un derecho casi absoluto sobre la persona del esclavo.

Tiempo más tarde estas nociones fueron sufriendo modificaciones, y así la subordinación se presentaba exclusivamente sobre aquellos individuos que en forma voluntaria (37) prestaban sus servicios. Aquí el único límite que tenía la subordinación, es que el subordinado otorgara su consentimiento para someterse a este vínculo de subordinación. Pero el derecho del trabajo siguió transformándose hasta llegar a las legislaciones contemporáneas, en las que la subordinación es contemplada como una potestad patronal susceptible de ser ejercida sobre el trabajador, pero que se encuentra limitada por diversos aspectos a los que nos referiremos posteriormente.

4.8.2.- CONCEPCION DE LA SUBORDINACION

Es necesario el determinar el significado y alcance de esta potestad patronal. Al respecto son diversas las posturas que han adoptado tanto los textos legales, como los autores. La-

(37) Aquí el término "en forma voluntaria" lo hacemos con las salvedades expuestas, cuando se trató "la limitación a la autonomía de la voluntad", Capítulo II.

ley española anterior (1932) se refería a la dependencia, la ley de nuestro país de 1931 (vigente hasta 1970) utilizaba los términos dirección y dependencia en su artículo 17, autores como --- Rouast utilizan la expresión dirección. (38)

De Ferrari en "Derecho del Trabajo" (39) expone que la teoría de la subordinación nació de la jurisprudencia. Con motivo de la Ley Francesa del 9 de abril de 1898 sobre accidentes de trabajo, se pronunciaron fallos que plasmaban la idea de la subordinación derivada del vínculo de trabajo, y es a partir de ese momento cuando se vislumbró la necesidad de considerar a la subordinación, como un elemento irreductible en todo contrato de trabajo.

Ramírez Gronda basado en las ideas de Colín A. (40), señala que la subordinación comprende las facultades patronales de dirección y fiscalización. La dirección es el derecho de disponer y coordinar la prestación del servicio, considerando el autor que los únicos límites son los términos del contrato y las disposiciones legales. La fiscalización es el derecho a cargo del patrón, de verificar la realización del servicio conforme a sus instrucciones. Así es que conforme a Ramírez Gronda, la su-

(38) Citado por RAMIREZ GRONDA, Juan D., "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Mario L. Deveali, Vol. I, pág. 422.

(39) DE FERRARI, Francisco, Obra citada, Vol. I; pág. 311.

(40) RAMIREZ GRONDA, Juan D., Obra Citada, pág. 424.

bordinación sería la facultad del patrón de dirigir y fiscalizar la prestación del servicio.

Es conveniente detenernos brevemente en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo anterior (1931), que disponía como apuntábamos en líneas anteriores, que la prestación del servicio es "bajo la dirección y dependencia" del patrón (se entiende implícito el término patrón, aunque no se indica expresamente). Durante mucho tiempo se siguió este criterio de dirección y dependencia, el cual más adelante fue objeto de sólidos criterios que le fueron restando validez.

La ley anterior al utilizar el término dirección y dependencia, se refirió a dos aspectos que puede presentar la subordinación, más no son indispensables. La dirección correspondería al aspecto técnico, y la dependencia al económico.

El aspecto técnico en la subordinación, era un punto de suma importancia tiempo atrás, pero consideramos que se ha ido perdiendo. Ciertamente en las corporaciones medievales era indispensable la dirección a la que estaba sujeta el aprendiz en relación al maestro, es más era el motivo que lo impulsaba a trabajar en el taller; reafirmando esto transcribimos el texto del Maestro Graham Fernández, el aprendiz "era el iniciado en los conocimientos de un arte u oficio, era el menor que ingresaba en el taller de un maestro para recibir instrucción y aprender los-

secretos del oficio" (41), como vemos el criterio de dirección era un término inseparable de la naturaleza del servicio. Pero en la actualidad sobre todo debido a los avances de la técnica industrial y por consiguiente a la necesaria especialización en el trabajo, se presentan infinidad de casos en los que el trabajador goza de mayor experiencia, conocimientos y habilidad en el servicio que presta; y sin embargo se encuentra en una situación de subordinación. Ahora nos ocupamos del aspecto económico.

En la mayoría de los casos ciertamente el trabajador depende económicamente del salario que recibe del patrón. Algunos autores se basaron en la idea que una persona presta a otra su capacidad de trabajo por razones económicas y no jurídicas, pues to que el trabajador requiere de medios económicos para poder subsistir y éstos los va a obtener mediante su actividad laboral. Se consideraba esencial en el contrato de trabajo, más que un estado de subordinación jurídica, un estado de dependencia económica; "bastaría que el trabajador obtuviera todos sus recursos del empleador". (42). La razón por la cual se le daba tal importancia al aspecto económico, para equipararlo al concepto de lo que actualmente conocemos como subordinación, era porque se consideraba que la situación económica del trabajador justificaba la ne

(41) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "Los Sindicatos en México", -- Pág. 14.

(42) DE FERRARI, Francisco, Obra citada, Vol. I; pág. 313.

cesidad de legislar la actividad laboral, ya que con ésta se pretendía dar protección al débil económicamente. Sin embargo, el mismo De Ferrari hace una crítica a estas tendencias económicas, expresando que el patrón va a dar una instrucción al trabajador no basándose en su superioridad económica, sino en el poder jurídico de que se encuentra investido por virtud del contrato. "Cuando un empleador manda detener una máquina o cambia la forma de producir o el lugar de la prestación del servicio no lo hace basándose en la inferioridad económica del trabajador ni con el ánimo de aprovecharse de ella. Procede así por las necesidades derivadas del proceso industrial o del mercado y utiliza en tales casos un poder jurídico, el que se ha reservado por el contrato, sin tener en cuenta si es pobre o pudiente la persona sobre la cual lo ejerce". (43)

Como indicamos en líneas anteriores, la dependencia económica es en la mayoría de los casos inherente al contrato de trabajo, no obstante no es un elemento esencial del mismo. Existen situaciones en las que el trabajador tiene más de un empleo, y sin embargo estará en una situación de subordinación frente a cada patrón a pesar de no tener dependencia económica exclusiva de cada uno de ellos. Este ha sido el criterio sostenido por nuestro más alto tribunal, y así en una ejecutoria del año de 1957 resolvió, que el hecho de que un trabajador tenga más de un

(43) DE FERRARI, Francisco, Obra citada, Vol. I: pág. 315.

empleo, no excluye la existencia del contrato de trabajo con ninguno de los patrones:

"La Ley Federal del Trabajo no establece como requisito para considerar a una persona trabajadora de otra, que dependa en forma exclusiva y desde el punto de vista económico del patrón, ocurriendo de hecho con frecuencia que alguien presta sus servicios a dos o más patrones o que además de laborar para un patrón desempeña actividades por cuenta propia, sin que por ello pueda decirse que solamente existe el contrato de trabajo con --aquél patrón del que reciba la mayor retribución". (44)

Como hemos visto el criterio de dirección y dependencia que establecía la ley anterior no era del todo claro, señalamos casos en los cuales sin presentarse la dirección del patrón y la dependencia del trabajador, se presentaba la figura de la subordinación y por tanto el contrato de trabajo con todas sus consecuencias.

La Ley Federal del Trabajo vigente al referirse al contrato de trabajo en su artículo 20, establece como una característica del servicio el que éste se preste en forma subordinada. El legislador optó por exigir que se debía prestar un servicio personal subordinado, con lo cual no queda lugar a duda en conside-

(44) Amparo Directo 1933/1955. Valentín, Azprón Fernández. Febrero 25 de 1957. Unanimidad de 4 votos. 4a. Sala. Informe 1957, pág. 19.

rar a la subordinación como un elemento medular del contrato; -- sin embargo la ley no es precisa y queda sin determinar el alcance del término subordinación.

Siendo el patrón el beneficiario directo (con excepción de las invenciones como se vió con anterioridad) del producto -- del servicio del trabajador, es decir que la actividad del trabajador será en su beneficio o perjuicio; es lógico que tenga la facultad de determinar la forma en que se va a prestar el servicio. Y este derecho es correlativo de una obligación para el -- trabajador, que es la de acatar las órdenes del patrón en todo lo relacionado al servicio que presta. Si el trabajador va a -- percibir un salario, es por demás justo que el patrón tenga la facultad de ordenar la forma en que debe desempeñarse la actividad del primero.

En apego al razonamiento anterior, podemos decir que basta que exista la posibilidad de ordenar y de obedecer (para el patrón y trabajador, respectivamente), para que exista subordinación. No será necesario que el patrón de órdenes momento a momento al trabajador, es suficiente con que el primero esté en posibilidad de ordenar al segundo. Esta facultad de ordenar no es absoluta, tiene dos límites que son: las condiciones de trabajo y las limitaciones impuestas por el orden público.

4.2.3.- ASPECTOS FUNDAMENTALES

Indicaremos cuáles son las notas distintivas de la subordinación. (45):

a) La subordinación nace de un poder jurídico del patrón que puede ejercer sobre el trabajador, y como indicamos en páginas anteriores, el poder económico del patrón puede coexistir con este poder jurídico (y de hecho generalmente sucede así), más no es indispensable el poder económico para que exista la subordinación.

b) La subordinación nace necesariamente del contrato de trabajo, con lo que queremos resaltar dos aspectos, primeramente que nace de un acuerdo de voluntades; y que este acuerdo sólo puede ser un contrato de trabajo. Como se indicó, la subordinación es una figura exclusiva del contrato de trabajo, y es un elemento distintivo en relación a otras figuras civiles y mercantiles que regulan la prestación de servicios. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en una ejecutoria resolvió, "la característica fundamental que distingue al contrato individual de trabajo de otros contratos civiles y mercantiles, en los que también uno de los contratantes presta servicios personales a otro, es la que se refiere a la subordinación o "dirección y dependen-

(45) POZZO, Juan D., "Manual teórico práctico de Derecho del Trabajo", Vol. I, págs. 143 y 144.

cia" que debe guardar el trabajador respecto a su patrón en el desempeño de sus labores, conforme a la definición contenida en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo (de 1931), ya que mientras en otros contratos uno de los contratantes presta servicios personales a otro por los cuales recibe un a remuneración o compensación, sólo en el contrato de trabajo existe esa sujeción de mando permanente que subordina la actividad del trabajador al imperio de su patrón". (46)

c) La subordinación es variada según cada caso, cuan mayor sea la especialización técnica del trabajador y la responsabilidad que se le confiera, la subordinación será menos intensa.

d) No es requisito sine qua non que el patrón ordene directamente al trabajador. Esto presenta dos aspectos; cuando el trabajador recibe órdenes del representante del patrón (art. 11 de la ley), y cuando el trabajador presta sus servicios fuera de la negociación.

e) La subordinación se presenta tanto en el trabajo ma-terial, como en el intelectual. .

f) El contrato de mandato presenta diferencias con el - contrato de trabajo, sin embargo pueden ser coexistentes. El hecho de que un individuo tenga la calidad de mandatario, no impli

(46) Amparo Directo 4760/1960. Rex Applegate. Resuelto el 5 de abril de 1961. 4a. Sala.- Informe 1961, pág. 15.

ca el que pierda la de trabajador.

4.2.4.- DIFERENCIA ENTRE DIRECCION Y SUBORDINACION

La Ley General de Sociedades Mercantiles en cuanto a la reglamentación de la sociedad anónima dispone que, la asamblea, el consejo de administración o el administrador único, "podrán nombrar uno o varios gerentes generales o especiales, sean o no accionistas" (art. 145), y estos gerentes no necesitarán autorización especial del administrador o del consejo de administración para los actos que ejecuten, "y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias facultades de representación y ejecución" (art. 146). Consideramos que en estos artículos encontramos el contenido de las facultades de dirección, siendo las que pueden ejercer los gerentes mediante la representación de la sociedad, y la ejecución de las instrucciones que les hayan sido conferidas.

La dirección resulta de la aplicación concreta de un mandato, y va a presentarse en cualquier actividad que se relacione con el funcionamiento de la sociedad, mientras que la subordinación sólo se presentará directamente en la conducción de las relaciones laborales.

Dentro del trabajo se puede llegar a presentar la dirección (como se apuntó anteriormente), mas sin embargo la subordi-

nación es un concepto que puede ser más amplio. La subordina---
ción envuelve a la dirección del trabajo, cuando el patrón direc
ta o indirectamente dirige al trabajador.

C A P I T U L O V

JORNADA DE TRABAJO

DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO

5.1.- JORNADA DE TRABAJO

5.1.1.- EVOLUCION DE LA JORNADA DE TRABAJO

Edad Media.- Si bien es cierto que en esta época la --- prestación del trabajo se ejecutaba durante un período bastante-prolongado, y superior al rendimiento físico normal del trabajador, ya existía un límite. La jornada de trabajo sólo podía com-prender entre el período que corre de la salida a la entrada del sol (1), y éste era un criterio que se seguía por regla general. Sin embargo este límite para la duración de la jornada no obedecía a una protección para el trabajador, sino a medidas de pro-tección económica para el patrón, evitando la competencia con -- aquellos propietarios de negociaciones que no respetaban la dura-ción de la jornada de trabajo. La jornada era variable depen---diendo de las situaciones climatológicas que prevalecen en las - distintas estaciones del año, y así en el invierno era de 8 ho--ras y aumentaba hasta 16 horas en el verano. Existía el descan-so dominical, y también se concedía el descanso en los días fes-tivos religiosos, pero éste se debía a imposiciones de la igle--sia, y no a una protección establecida con el ánimo del patrón - de proteger al trabajador.

(1) Consultado en POZZO, Juan D., "Manual Teórico práctico de - Derecho del Trabajo", Tomo I, págs. 266 y 267.

Revolución Francesa.- Después del triunfo de la revolución francesa imperaron los principios del liberalismo, y como una de sus tantas expresiones se consideraba inapropiado limitar a los ciudadanos para que fijaran la duración de la jornada de trabajo, esta limitación se consideraba como una restricción a la libertad de trabajo. Entre los peligros que (según las ideas de la época) implicaba limitar la duración de la jornada, estaban una disminución en los salarios y un aumento de desocupación. El término promedio de duración de la jornada, era de quince horas diarias.

Tratado de Versalles.- Aunque con anterioridad al Tratado de Versalles se promulgó la Constitución Mexicana de 1917, rompiendo el orden cronológico nos referiremos más adelante a ésta, para seguir ocupándonos por el momento de la historia de la jornada en el ámbito internacional. En el Tratado de Versalles se estableció como uno de los más importantes, la reglamentación de las horas de trabajo y la duración máxima de la jornada de trabajos; además se puntualizó que en la primera reunión que llevara a cabo la Organización Internacional del Trabajo, se intentaría como objetivo principal la limitación de la jornada diaria máxima de ocho horas. La reunión se efectuó en la Ciudad de Washington en 1919, y después de varias polémicas suscitadas principalmente por los delegados patronales, se aprobó un proyecto de convención para limitar la jornada de trabajo diaria a

ocho horas. El artículo 2° de la Convención determinó:

"En todos los establecimientos industriales, públicos o privados o en sus dependencias, de cualquier naturaleza que sean, con excepción únicamente de aquellos en que están empleados sólo los miembros de una familia, la duración del trabajo del personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana". (2)

El principio de la jornada máxima de ocho horas diarias tenía ciertas limitaciones de aplicación como: La industria familiar, los trabajadores que ocupaban puestos de vigilancia, dirección o de confianza, etc...

La convención de Washington fue ratificada por casi todas las naciones que en ella intervinieron.

5.1.2.- EL CONSTITUYENTE DE 1917

Durante todo el siglo pasado la prestación de los servicios, la desempeñaban los obreros mexicanos en una jornada excesiva, superior a la que un hombre puede llevar a cabo con eficacia y sin detrimento de su salud. Al iniciarse el siglo presen-

(2) Consultado en DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 597.

te empezaron a surgir brotes entre los trabajadores e ideólogos, pugnando por mejores condiciones de trabajo, y entre las principales aspiraciones estaba la de establecer una jornada máxima de trabajo de ocho horas diarias. Uno de los primeros documentos que plasma ese ideal y que tuvo eco en la época, fue el Programa del Partido Liberal Mexicano, que en el numeral 21 del rubro "capital y trabajo" proponía "establecer un máximo de ocho horas de trabajo"⁽³⁾. Expresiones como ésta siguieron proliferando a principios de siglo, hasta llegar al Congreso Constituyente de 1917 en que existió la oportunidad de llevar a la realidad esas metas.

No cabe duda uno de los principales debates en el Congreso Constituyente de 1917 fue el relativo al trabajo, conjuntamente con los relativos a la educación, la cuestión religiosa y la tenencia de la tierra.

El proyecto de artículo 5° Constitucional no contemplaba nada en torno a la jornada de trabajo ⁽⁴⁾ fueron los constituyentes Aguilar, Jara y Góngora los que propusieron que al artículo se adicionesaran diversas protecciones de las cuales fueron aprobadas: La jornada máxima de trabajo de ocho horas, el des-

(3) Consultado en DIAZ CARDENAZ, León, "Cananea, el primer brote de sindicalismo en México", pág. 17.

(4) Los derechos de los trabajadores originalmente estaban propuestos en el artículo 5° del proyecto de Constitución.

canso semanal y la prohibición del trabajo nocturno para mujeres y niños. La situación de los obreros mexicanos era crítica y al Congreso Constituyente le preocupaba garantizar desde la cúspide de nuestro sistema jurídico, ciertos derechos de los trabajadores sin importar que en la Constitución se establecieran derechos reglamentarios específicos, cuando técnicamente la Ley Fundamental sólo debe contener los lineamientos generales, las bases de todo el sistema jurídico.

Lizardi criticó el artículo 5° que establecía que la jornada máxima sería de ocho horas, considerando que éste era un aspecto específico que debería ser previsto por una ley reglamentaria. De su discurso sobresale la frase de que incluir en un precepto constitucional la expresión de que la jornada máxima de trabajo obligatorio no excedería de ocho horas, le quedaba "al artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo". Apoyando la propuesta del Constituyente, Von Versen criticó a Lizardi con una expresión similar a la utilizada por él, y dijo -- que no debían temer a "lo que decía el Señor Licenciado Lizardi, que ese artículo se iba a parecer a un Santo Cristo con un par de pistolas; yo desearía que los Señores de la Comisión no tuvieran ese miedo, porque si es preciso para garantizar las libertades del pueblo que ese Santo Cristo tenga polainas y 30-30". El proyecto que establecía la inclusión en la constitución de una jornada máxima de ocho horas diarias fue aceptado. (5)

(5) CARPIZO, Jorge, "La Constitución Mexicana de 1917", págs. - 95 a 98.

El Constituyente de 1917 no quiso tomar el riesgo de que posteriormente una ley reglamentaria estableciera el límite máximo de la jornada de trabajo, consideró que la situación del trabajador era crítica y que era necesario garantizar ese límite a nivel constitucional. Manjarrez fue el primero en proponer que el problema laboral fuera considerado en un capítulo exclusivo, proposición que fue apoyada por Cravioto y posteriormente aprobada por el Congreso. El encargado de elaborar el nuevo artículo fue Pastor Rouaix en unión de Macías, y el resto propuesto corresponde casi en términos idénticos al artículo 123.

5.3.3.- FUNDAMENTOS DE LA LIMITACION DE LA JORNADA

La necesidad de limitar la duración máxima de la jornada de trabajo, obedece a razones de carácter biológico, social, técnico, cultural y económico.

Palacios en estudios que realizó ⁽⁶⁾, demostró que la jornada de trabajo excesiva sin descansos suficientes generan en el trabajador una fatiga tal, que tiene fuertes consecuencias en el trabajador. El cuerpo humano tiene una capacidad límite para desgastar energías, sin que sufra alteraciones su salud. El autor considera que científicamente existe un límite para la jornada, que es el suficiente para que el trabajador recupere el des-

(6) Citado por SUREDA GRAELLS, Víctor A., "Tratado de Derecho del Trabajo", dirigido por Mario L. Deveali, Tomo II, págs. 9 y siguientes.

gaste físico que implica su actividad, y en la medida en que se reduzca el período de descanso para el trabajador se atentará - contra su salud; sin que necesariamente sea aplicable un criterio a la inversa.

Desde otro punto de vista, la productividad no implica un incremento aumentando la duración de la jornada. El organismo del hombre tiene un término límite de actividad, dentro del cual va a desempeñarse con eficiencia, por lo que al aumentarse en exceso la jornada de trabajo la ejecución de ésta se llevará a cabo con un grado menor de productividad. La estadística ha demostrado que la jornada reducida es la más productiva, y no sólo en cuanto a cantidad sino también en calidad. Además el cansancio que sufre el trabajador laborando una jornada excesiva agrava el riesgo de que ocurra un accidente. Otro perjuicio económico derivado de la misma causa, radica en que el trabajador está más expuesto a una enfermedad por el debilitamiento físico, situación que repercutirá en la falta a labores por motivos de salud.

Desde un enfoque social también es nociva una jornada de trabajo excesiva. El trabajador como ser humano tiene derecho a participar en otras actividades distintas de su trabajo, lo que le beneficia en una mejor formación integral; tales actividades como el recreo, la práctica deportiva, y una de las más

importantes la convivencia con su familia. Para el logro de estos objetivos es necesario asignar al trabajador una jornada de trabajo con duración razonable, que le permita contar con los -- descansos necesarios para cumplir esas actividades.

Nápoli justifica la implantación de la limitación de la jornada, y específicamente se refiere al período de ocho horas diarias, basándose en una división de las veinticuatro horas del día en tres etapas de igual duración. Una etapa es para trabajar, la otra para el esparcimiento y educación, y la otra para -- reposo. (7)

5.1.4.- CONCEPTO

La ley en su artículo 58 la define, "jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición -- del patrón para prestar su trabajo".

En los primeros intentos por limitar la duración de la jornada, las exigencias exclusivamente consideraban la presta--- ción efectiva del servicio; por lo que en un principio fue suficiente con imponer un límite al trabajo efectivamente desempeñado. Pero la limitación de la jornada no sólo pretende exitar el

(7) NAPOLI, Rodolfo A., "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social", pág. 156.

desgaste físico del trabajador, sino que se encuentre en la posibilidad de descansar, recrearse, prepararse, entre otras cosas, y esta doble finalidad de la limitación sólo se consigue considerando a la jornada como el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón (para prestar su trabajo), y no solamente el trabajo realizado efectivamente.

El criterio anterior es el adoptado por la ley conforme al art. 58 antes transcrito, y se reafirma con el art. 64 del mismo Ordenamiento, que establece que cuando el trabajador no pueda salir de la fuente de trabajo en sus horas de reposo o comidas, ese lapso se computará como tiempo efectivo de la jornada de trabajo.

5.1.5.- CLASES DE JORNADA

a) Diurna, nocturna y mixta.- La jornada diurna es la comprendida entre las seis y las veinte horas, la nocturna comprende entre las veinte y las seis horas, y la mixta es la que comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna. En la jornada mixta el período nocturno debe ser inferior a tres horas y media, de lo contrario se considerará como jornada nocturna. La duración de la jornada es la siguiente: diurna, ocho horas; nocturna, siete horas; y la mixta, siete horas y media.

b) Ordinaria y extraordinaria.- La jornada ordinaria -- es la que se presta en un período de tiempo, que no excede de la duración máxima para cada jornada, conforme a lo visto en el párrafo anterior. Lo jornada extraordinaria es la que excede dichos límites, y se paga con un ciento por ciento más del salario que corresponde a las horas de jornada ordinaria. Es conveniente detenernos en la jornada extraordinaria para señalar su duración máxima.

El artículo 66 de la ley, establece que la jornada extraordinaria tendrá un límite máximo de tres horas diarias y de -- tres veces a la semana, o sea nueve horas semanales. La Constitución en su fracción XI, del art. 123, dispone que el límite de dicha jornada es que no exceda de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas; o sea que conforme a la ley fundamental el límite máximo que podrá alcanzar la jornada extraordinaria es de 18 horas semanales inclusive. Siguiendo un criterio formalista el precepto que prevalecería sería el Constitucional, por ser la Constitución la norma fundamental de la cual desprende su validez directa o indirectamente, cualquier hecho jurídico. Como se apuntado en otros temas, nuestra doctrina y legislación aceptan el principio indubio pro operario por lo que en caso de conflicto de normas en materia de trabajo, prevalecerá aquella que beneficie al trabajador; y en este caso la norma que más beneficia al trabajador es la Ley Federal del Trabajo por lo que -

debe prevalecer su aplicación.

En aquellos casos en que el trabajador labore una jornada que comprenda más horas que las establecidas en la ley (art. 61, - ocho, siete y siete y media; diurna, nocturna y mixta), pero que - esto sea con la finalidad de que descansa el sábado o alguna moda - lidad equivalente; esas horas de trabajo no se consideran como -- jornada extraordinaria. La ley (art. 59) permite el reparto de - las horas de trabajo, para que se facilite ese descanso al traba - jador, pero es en ejecutorias de la Corte donde encontramos el -- fundamento del salario correspondiente para esa jornada:

"Si en un juicio obrero se comprueba que se pactó en el - contrato colectivo de trabajo la distribución del tiempo laborable de manera que permitiera a los obreros descansar la tarde del -- sábado, aunque en lo individual un trabajador de los comprendi - dos en el contrato colectivo, pretenda desconocer ese pacto y - exigir pago de tiempo extra por el excedente de las ocho horas la - boradas de lunes a viernes de la semana, debe entenderse que no - existe tal trabajo extraordinario, y que el acuerdo entre el pa - trón y el sindicato es legal, de conformidad con la parte segunda del artículo 69 (actualmente 59) de la Ley Federal del Trabajo".

(8)

(8) Amparo Directo 2578/57/2a. Pablo Leyva Leyva. Fallado el 7 de abril de 1958. 4a. Sala.- Informe 1958, Pág. 28.

c) **Jornada humanitaria.**- Ciertamente como fue indicado, se ha determinado por muy diversas razones (biológicas, sociales, etc....) que la duración de la jornada (diurna) es de ocho horas diarias, por considerarse el tiempo durante el cual el hombre puede ejecutar su trabajo en forma eficiente y sin detrimento alguno. Sin embargo existen oficios que implican un mayor apartamiento, y así el grado de esfuerzo para un trabajador en tres horas puede ser el mismo que para otro en 8 horas.

El Art. 123 Constitucional, fracc. XXVII a), establece -- que será nula cualquier estipulación que exprese en el contrato, una jornada inhumana, cuando sea notoriamente excesiva dada la naturaleza del trabajo. La ley (art. 5°, fracc. III) transcribe el precepto constitucional, agregando que será la Junta de Conciliación y Arbitraje la que pueda determinar cuando una jornada es -- inhumana y por lo tanto ordenar su reducción.

De la Cueva define a la jornada humanitaria, como "la jornada máxima para aquellos trabajos que requieran un desarrollo considerable de energía" (9), señala como ejemplos el trabajo de los buzos y los mineros.

d) **Jornada de emergencia.**- Puede presentarse el caso de que por una situación imprevista que ocasione un peligro para la

(9) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 607.

vida del trabajador, sus compañeros, o del patrón, o la existencia de la empresa; el trabajador se vea obligado a prolongar su jornada por el tiempo necesario para evitar los daños del siniestro o la verificación del riesgo. En este caso las horas agregadas a la jornada normal se cubrirán sin ningún porcentaje adicional (art. 67, ley).

e) Jornada ilimitada.- Es aplicable para los trabajadores domésticos, la ley sólo impone la obligación al patrón de -- conceder los reposos suficientes para tomar sus alimentos y descansos durante la noche (art. 333, ley).

f) Jornada continua.- Cuando el trabajador permanece durante toda la jornada dentro de la fuente de trabajo, teniendo el patrón la obligación de conceder un descanso intermedio de me dia hora (art. 63, ley).

g) Jornada discontinua.- Cuando el trabajador dispone de un tiempo intermedio en la jornada para salir de la empresa, pudiendo disponer libremente de él. Aquí la jornada tiene dos momentos de iniciación.

- 9.2.- DURACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

5.2.1.- POR TIEMPO INDEFINIDO

La ley presume a falta de estipulación expresa, que el contrato de trabajo ha sido celebrado por tiempo indefinido o in

determinado (art. 35). Son varias las razones que justifican esta postura, una de ellas que el Estado tiene interés en que sus trabajadores permanezcan en forma estable en su empleo, y ésto lo logra entre otras formas, estableciendo en la ley que los contratos de trabajo por regla general son indefinidos.

Otra razón importante, es que la permanencia duradera -- del trabajador en la empresa lo beneficia permitiéndole adquirir estabilidad económica, y además estar en posibilidades de obtener ascensos si cumple con sus obligaciones. Pero el beneficio también se hace extensivo para el patrón, puesto que la permanencia del trabajador le va a permitir contar con especialistas, -- con el consiguiente beneficio económico derivado de la calidad y cantidad de la producción. El trabajador que anticipadamente conoce el término de vigencia del contrato, no tendrá mayor interés en desempeñarse con esmero en sus actividades al no existir la posibilidad de obtener beneficios a largo plazo. Obviamente esta última afirmación no es absoluta, dependiendo en cada caso de la responsabilidad profesional del trabajador.

El Maestro Graham Fernández justifica la postura de la ley considerando que "la vigencia del contrato no puede dejarse a la voluntad de las partes, porque ésto sería tanto como dejar la celebración del mismo en manos del patrono, quien fijaría una duración limitada a la contratación y, vencido el término, po---

despedir impunemente al trabajador fundándose en tal estipulación". (10)

No obstante existen situaciones en las que por la naturaleza del servicio, la ley permite que se celebren contratos por obra o plazo determinado. Término seguido nos referimos a estas modalidades del contrato.

5.2.2.- POR OBRA DETERMINADA

Esta modalidad sólo podrá pactarse en un contrato cuando lo exija su naturaleza (art. 36, ley). En ocasiones una empresa desea realizar una obra determinada y para ello requiere de contratar los servicios de un trabajador, sin embargo no sería lógico que se le contratara indefinidamente, puesto que una vez concluida la obra para la cual fue solicitado sería innecesaria su permanencia al servicio del patrón.

En esta modalidad al concluirse (o desaparecer) la obra objeto del contrato, se extingue el mismo y por consiguiente sus efectos transformados en derechos y obligaciones, tanto para el trabajador como para el patrón. Además del requisito material como lo es la naturaleza del contrato, existe una exigencia formal para su celebración (11); el contrato deberá contener la indica-

(10) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "Modalidades del Contrato Individual de Trabajo en cuanto a su duración", Revista Mexicana del Trabajo, 5a. época, Tomo VIII, pág. 20.

(11) Art. 25, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo.

ción de que ha sido celebrado por obra determinada (obviamente - debe ser celebrado por escrito para hacer posible esta indica--- ción). Deberá indicarse no sólo esta modalidad, sino las caracte--- rísticas detalladas de la obra a realizar, de lo contrario se--- ría muy difícil determinar en materia de prueba que la obra se - ha concluido. Por ser una condición de trabajo, la prueba de la naturaleza de estos contratos y de la conclusión de la obra, co--- rre a cargo del patrón; así lo confirma una tésis de la Corte:

"Corresponde al patrón que afirma no haber despedido a - un trabajador sino que el contrato celebrado con éste terminó -- por haber concluido la obra para cuya realización fue celebrado, demostrar tanto que dicho contrato se celebró con esa modalidad, cuanto que la obra pactada quedó concluida. Si no lo hace así, - el laudo que lo absuelve considerando procedente la excepción -- opuesta, resulta infundado, ya que no es lógico resolver que se probó que una obra fue terminada cuando ni siquiera se ha preci--- sado cuál es la supuesta obra que dió origen al contrato". (12)

5.2.3.- POR TIEMPO DETERMINADO

Es otra de las excepciones previstas en el artículo 35 de la Ley. También en esta modalidad, sólo se podrá pactar un-

(12) Directo 4686/1956, Jesús García Lorea. Resuelto el 8 de - agosto de 1957, por unanimidad de 5 votos. 4a. Sala.- Bo- letín 1957, pág. 560.

plazo determinado cuando lo exija la naturaleza del servicio.

Cuando se habla de una duración determinada, ésto no im
plica forzosamente que se pacte la vigencia del contrato en --
días fijos. Lo importante es el motivo que le da origen y la -
materia que da objeto al trabajo; el motivo es el conjunto de -
circunstancias que impulsan a contratar la prestación del servi
cio, y la materia es el objeto al cual se aplica la actividad -
del trabajador. Tal es la importancia de estos dos aspectos, -
que el artículo 39 dispone que si subsiste la materia de traba-
jo al cumplirse el término de vigencia, el contrato se tendrá -
por prorrogado mientras perdure la materia.

Podemos considerar que los géneros de excepción a la du
ración indefinida del contrato, son cuando se pacta una obra de
terminada o un tiempo determinado; más existen modalidades espe
cíficas de estas excepciones, que a continuación se indican.

5.2.4.- PARA LA REALIZACION DE TRABAJOS DE TEMPORADA

Esta variante se presenta en contratos en los que la -
materia de trabajo se presenta exclusivamente en una cierta épo
ca del año, y su duración es de aproximadamente tres o cuatro -
meses por regla general. Como ejemplos de estos contratos, son
los celebrados para la zafra de la caña de azúcar que sólo se -
realiza en una determinada época del año. En casos como éste la

prestación del servicio se lleva a cabo con toda normalidad, generándose todos los derechos y obligaciones propios del contrato, sin embargo no sería razonable que el patrón siguiera cumpliendo con sus obligaciones si la materia del contrato no subsiste. Esta actividad aunque no constituye una necesidad continua para el patrón, si es permanente, por lo que al volver a presentarse esa época de actividades tendrá que contratar preferentemente a los trabajadores anteriores.

Al terminar la época de actividad laboral se suspenderá el contrato, puesto que el trabajador no estará obligado a prestar el servicio y el patrón a pagar el salario. Esto beneficia tanto al trabajador como al patrón, puesto que el primero ya conoce el oficio no implicando mayor problema su desempeño, y el patrón no tendrá la necesidad de estar atenido a contratar mano de obra, tal vez menos capacitada que la del trabajador que le ha prestado el servicio. (13)

5.2.5.- PARA LA EXPLOTACION O RESTAURACION DE MINAS

El artículo 38 de la ley establece la duración del contrato de trabajo, para labores tendientes a la explotación de minas que carezcan de minerales costeadables, o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas. La duración para es--

(13) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "Modalidades del Contrato Individual de Trabajo en cuanto a su Duración", Revista Mexicana del Trabajo, Sa. Epoca, Tomo VIII, págs. 24 y 25.

tos contratos puede ser tiempo u obra determinado, o para la inversión del capital determinado.

Existe gran incertidumbre en la realización de estas empresas mineras en cuanto a la duración del motivo del contrato, razón por la cual se justifica que el patrón no quede ante el riesgo, de que una vez concluida su actividad como empresa subsistan sus obligaciones contractuales. Sin embargo si se pacta la duración por tiempo determinado y llegado el término subsiste la materia del trabajo en la mina, es aplicable lo dispuesto en el art. 39 de la ley, en el sentido de que se prorrogará el contrato en tanto subsista dicha materia.

En el caso de la empresa minera la ley establece una modalidad no prevista para cualquier otra actividad, y consiste en la duración del contrato de trabajo para la inversión de capital determinado. También existe incertidumbre sobre la utilidad que puede reportar para el patrón esta actividad, por lo -- que una vez que ha sido aplicado el capital previsto y no se -- cumplió el objetivo, no sería equitativo que el patrón que --- arriesgó y agotó dicho capital, además siga obligado por virtud del contrato. El Maestro Graham Fernández considera justa esta disposición; "bastante es el riesgo que acepta el patrono al -- aventurarse en una empresa tan incierta como para agregarle la obligación de celebrar contratos con sus trabajadores por tiem-

po indefinido. Si el derecho persigue como uno de sus fines la justicia, lo expuesto es absolutamente explicable y fundado".⁽¹⁴⁾

5.2.6.- PARA UNA ACTIVIDAD EVENTUAL

Es el que se celebra para cubrir una necesidad esporádica de la empresa. Dos situaciones podemos señalar en que se puede celebrar un contrato eventual; cuando existe un aumento en la producción normal de la negociación, y cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador.

Un ejemplo de aumento en la producción normal, es el que se presenta en la época navideña. Una fábrica de regalos recibe un número de pedidos muy superior al que recibe en otras épocas del año, y no le va a ser posible cubrir esa demanda con el personal que está a su servicio, por lo que se ve en la necesidad de contratar a más trabajadores. La duración del contrato de trabajo de estos últimos, será el período necesario para cubrir esa producción, llegado este término se extingue el contrato.

En cuanto al segundo caso, cuando se supla temporalmente a otro trabajador, bastará decir que el contrato llegará a su

(14) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "Modalidades del Contrato...", pag. 26.

fin cuando se reincorpore al servicio del patrón el trabajador-substituido.

5.2.7.- EL TRABAJO DE PLANTA

El trabajo de planta, y por consiguiente sujeto a una duración indefinida, es el que constituye una función normal y permanente en la actividad ordinaria de la negociación.

Lo anterior no implica que el servicio deba prestarse ininterrumpidamente, día a día. Puede darse el caso de que el trabajador labore un día a la semana, pero que ésto sea en forma habitual; y no sólo como consecuencia de una necesidad esporádica de la empresa, como podría ser la reparación de una máquina. Para diferenciar el trabajo de planta del eventual, y sobre todo en los casos de que el primero se desarrolla ininterrumpidamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció como elementos esenciales del trabajo de planta, la necesidad y permanencia:

"Para la existencia de un trabajo de planta, se requiere únicamente que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, ésto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, lo que es mismo, que el servicio no forme parte de las actividades nor

males, constantes y uniformes de la empresa". (15)

El Maestro Graham Fernández, considera que el elemento fundamental es la permanencia, puesto que todo trabajo es necesario. Supone que la Corte, al referirse a la necesidad y a la permanencia en su ejecutoria, quiso interpretar ambos vocablos como una sola acepción, concurrente en un momento dado, dando a la palabra necesidad un significado unido al término permanencia, sin la cual pierde el alcance que quiso darle ese Tribunal". (16)

5.2.8.- A PRUEBA

Es importante delimitar los alcances de los términos, contrato de prueba, y el período de prueba dentro del contrato.

Manuel Alonso García señala que el contrato de prueba designa "una figura distinta del mismo contrato de trabajo, y cuya existencia no presupone, ni voluntaria ni legalmente, la existencia condicionada de aquél". (17)

Situación distinta es la que ocurre en el contrato de trabajo dotado de un período de prueba, puesto que en este caso

(15) Ejecutoria del 3 de septiembre de 1936, Toca 2903/36/la.- Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana.

(16) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "Modalidades del Contrato...", Pág. 29.

(17) Citado por DE BUEN, Néstor, "Derecho del Trabajo", Tomo II, Pág. 32.

el patrón dispone de un término para verificar la pericia o aptitudes con que cuenta el trabajador para llevar a cabo el servicio. Esta es la modalidad que acepta parcialmente la Ley Federal del Trabajo. El artículo 47, fracc. I de la ley, dispone -- que el patrón podrá rescindir el contrato del trabajador, cuando sea engañado en relación a la capacidad, aptitud o facultades -- del trabajador; agregando la propia ley que esta causa de rescisión deja de tener efecto a los treinta días, contados a partir de la iniciación de la prestación de servicios.

Hemos dicho que esta modalidad de prueba es aceptada parcialmente por la ley, porque no otorga la posibilidad al patrón para operar la rescisión del contrato, en caso de que el trabajador no cumpla los requisitos indispensables que a su juicio debe cumplir. Cuando el trabajador obtenga el empleo con base en referencias, ya sean documentales o personales, cuenta con un período de treinta días para probar las aptitudes avaladas por las referencias que presentó. Existe un lapso de treinta días, para que el trabajador pruebe las aptitudes con que se ostentó o fue ostentado para ocupar el empleo; más no debe entenderse como un plazo para que el patrón pueda rescindir el contrato, porque a su juicio el trabajador no es apto, no obstante que el trabajador se haya ostentado exclusivamente con las cualidades que posee.

Podemos afirmar que éste es el período de prueba que --- acepta la ley, dentro del contrato de trabajo.

La ley en el artículo 159, también permite la posibilidad de que en los casos de un período de prueba, para que un trabajador sea ascendido a un puesto vacante; serán los contratos colectivos los que establezcan la forma en que deberá acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos.

5.2.9.- OTRAS MODALIDADES DE DURACION DEL CONTRATO

La ley al reglamentar los denominados trabajos especiales, prevé otras modalidades de duración del contrato de trabajo. Estas modalidades son: por viaje, por función, evento o representación.

Es posible que una empresa se vea obligada a requerir - de los servicios de un trabajador, exclusivamente para llevar a cabo un viaje. Como ejemplo podemos citar a los trabajadores de buques cuando sólo son contratados por un viaje. La ley prevé - que en este caso el contrato "comprenderá el término contado des de el embarque del trabajador hasta concluir la descarga del buque o el desembarque de pasajeros en el pueeto que se convenga". (art. 196 de la ley).

También puede darse la modalidad de que se requiera la -

prestación de un servicio, para una función o evento exclusivamente; y es el caso que la ley establece expresamente como aplicable para los deportistas profesionales (art. 293).

De igual manera la ley permite que en los contratos de trabajo celebrados con trabajadores actores y músicos, se puede pactar una duración para la celebración de una o varias funciones, representaciones o actuaciones (art. 305). Es importante señalar que siendo este tipo de trabajos de naturaleza sui generis, no es posible aplicar el principio general de la duración del contrato, en el sentido de que se prorrogará el contrato si subsiste la materia de trabajo. Así lo prevé la propia ley (2º párrafo, art. 305).

5.2.10.- TERMINO OBLIGATORIO MAXIMO PARA EL TRABAJADOR

La regla general de la duración del contrato de trabajo (por tiempo indefinido) no cabe duda que constituye un beneficio y protección para el trabajador, puesto que le va a permitir contar con estabilidad en su empleo; sin embargo es importante prever el problema que implicaría si ese término indefinido se aplicara en su perjuicio, cuando ya no desea seguir prestando sus servicios, bien porque desea laborar en otro lugar donde tenga más proyección profesional, porque tenga la posibilidad de obtener un empleo más remunerativo, o cualquier otra razón. El --

aplicar la regla general en su perjuicio, sería dar un gran paso atrás en la legislación del trabajo.

El art. 40 de la ley dispone que "los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año". Aparentemente este artículo interpretado a contrario sensu, concluirá que los trabajadores sí pueden ser obligados a prestar sus servicios por menos de un año, lo cual es incorrecto. El espíritu de la ley es que el trabajador que se ha obligado por virtud de un contrato, no tendrá la obligación en su perjuicio de laborar por más de un año; pero si lo desea la vida del contrato podrá ser indefinida.

5.3.- LA ANTIGUEDAD EN EL TRABAJO

5.3.1.- CONCEPTO

Frecuentemente se incurre en el error de utilizar la expresión de derechos de antigüedad, inclusive éste es el rubro que utiliza la Ley Federal del Trabajo. La antigüedad no es un derecho, sino un hecho jurídico; puesto que es un acontecimiento de la naturaleza independiente de la voluntad del trabajador y del patrón, al que la ley vincula efectos jurídicos. Ciertamente de la antigüedad nacen derechos diversos para el trabajador, más no constituye por sí misma un derecho.

Ruprecht la define diciendo que "la antigüedad en el --

empleo es el resultado de la continuidad en el servicio, ya sea en un contrato a plazo fijo o indeterminado, es una cuestión de hecho de la cual se derivan derechos para los trabajadores. Estos derechos pueden darse durante el desarrollo de la relación laboral (vacaciones, salarios, enfermedades y accidentes inculpa- bles) o al término de la misma (preaviso, indemnización por anti- guedad)". (18).

Mario L. Deveali hace referencia a que una mayor anti- guedad en el empleo, tendrá por consiguiente mayores derechos pa- ra el trabajador. (19) Como veremos más adelante, la antigüe- dad es un elemento importante en ciertos derechos para el traba- jador.

El Maestro Graham Fernández en torno a la antigüedad in- dica que "en sí misma es un hecho jurídico que no produce de in- mediato ningún beneficio para los trabajadores... es una figura- jurídica que se va integrando paulatinamente, de segundo en se- gundo con el transcurso del elemento tiempo, aunado a la presta- ción de servicios del trabajador", asimismo, indica que de esta- figura nacen derechos para el trabajador. (20)

- (18) RUPRECHT, Alfredo V. "Contrato de Trabajo", pág. 232.
(19) DEVEALI, Mario L. "Lineamientos de Derecho del Trabajo", - Págs. 307 y 308.
(20) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "La Antigüedad en el Trabajo; su naturaleza, efectos y alcances". Revista Mexicana del Trabajo, Junio 1968, Secretaría del Trabajo y Previsión - Social, pág. 134.

Conviene citar una tésis jurisprudencial que reafirma lo anterior:

"La antigüedad en sí, no es un derecho, sino un hecho -- que consta de un principio, o sea, la fecha en que se comienza a prestar los servicios y que, día a día, va engrosándose con los que continúan prestándose en el tiempo; pero como ya se indicó, la antigüedad es un mero hecho que da nacimiento a un conjunto de derechos, tales como la jubilación, aumento en los días de va caciones, etc..." Amparo Directo 2106/53/2a. Gregorio García -- Sierra. 28 de abril de 1954.

5.3.2.- DERECHOS DERIVADOS DE LA ANTIGÜEDAD

Indemnización con base en la antigüedad.- En la ley en contramos casos en que por virtud de la antigüedad, el trabaja-- dor tiene derecho a una indemnización al verificarse determina-- das hipótesis, las cuales son indicadas a continuación. Resci--- sión del contrato por causa imputable al patrón (art. 52) cuando el patrón opte por indemnizar al trabajador en lugar de reinsta-- larlo (art. 49), en los casos de implantación de maquinaria que ocasione la reducción del personal (art. 439), cuando el patrón-- se niegue a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el-- laudo (art. 947). Indicadas las hipótesis en que opera esta in demnización, el problema radica en determinar su naturaleza por lo que señalaremos varias posturas doctrinales extranjeras.

a) Salario diferido.- Se piensa que se va reteniendo una parte del salario que corresponde al trabajador mientras preste sus servicios, y que se hace efectiva cuando se extingue el contrato de trabajo. En nuestra ley esta situación no es aplicable, porque están prohibidos los descuentos al salario a título de fondo para cubrir una eventual indemnización.

b) Premio a la fidelidad del trabajador.- La indemnización es un reconocimiento a fidelidad del trabajador durante el tiempo que prestó sus servicios. No es operante, puesto que daría al libre albedrío del patrón el otorgar ciertos privilegios o concesiones al trabajador.

c) Derecho a participar del mayor valor de la empresa.- La prosperidad que alcanza la empresa, se debe en gran parte a la colaboración del trabajador en su actividad, por lo que tiene derecho a participar en parte del valor de la empresa, en la proporción de la antigüedad en su empleo. Deveali critica esta postura aduciendo que inclusive en los casos en que la empresa disminuya su valor, el trabajador tendrá derecho al importe de su indemnización. Además el aumento o disminución que sufra el valor de la empresa, está íntimamente ligado al derecho de propiedad del patrón. (21)

(21) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "La Antigüedad en el Trabajo.." Pág. 137.

d) Uso indebido del derecho de despido.- Esta teoría nace del derecho civil, en Francia. El patrón tiene derecho a despedir a su trabajador cuando ha cometido una irregularidad -- grave, pero en caso de que el despido no sea por una causa justificada tendrá que indemnizarlo por haber usado indebidamente el derecho de despido. Planiol ataca esta postura indicando que no puede ser el abuso de un derecho, sino que se trata de un acto ilícito y el derecho termina donde comienza el abuso, de ahí que considere ilógico hablar del abuso de un derecho. (22)

e) Opinión del Maestro Graham Fernández (23).- Para explicar la naturaleza de la indemnización por antigüedad en caso de despido injustificado, parte de la idea de que el trabajador sufre un desgaste de energías como consecuencia de su labor, que ocasiona paulatinamente el detrimento de su organismo. La antigüedad que va adquiriendo el trabajador en el transcurso de su vida laboral, implica el agotamiento de su actividad; que no es regenerable y termina paralelamente con la vida del trabajador.- Enuncia una fórmula para explicar lo anterior; a mayor antigüedad, menor energía.

Considera a la antigüedad como la base de importantes derechos para los trabajadores, que sólo serán generados con esta-

(22) PLANIOL, Marcel, "Tratado Elemental de Derecho Civil", Tomo II, pág. 871.

(23) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "La Antigüedad en el Trabajo..." Pág. 140.

bilidad en la empresa; por lo que es importante su protección, y sobre todo cuando existe un despido del patrón que causa un daño a la antigüedad, mismo que debe ser resarcido.

No es posible regenerar la capacidad productora de energía humana del trabajador, cuestión que implica la antigüedad, - por lo tanto en caso de despido injustificado el patrón deberá - resarcir al trabajador el daño causado mediante una indemnización.

Prima de antigüedad.- El trabajador con el transcurso del tiempo genera una especie de Fondo, el cual tendrá derecho a recibir cuando se extinga la vinculación laboral con el patrón. - Conforme a nuestra ley el monto de la prima es de doce días por cada año de prestación de servicios (art. 162, 1).- En cuanto a la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad, algunos autores la han considerado como una indemnización, sin embargo esto no es aplicable para los trabajadores despedidos con causa justificada y que sin embargo tienen derecho a esta prestación. La Exposición de Motivos de la ley vigente le asigna el carácter de fondo de ahorro, pero De Buen con certeza indica que el Fondo de ahorro es siempre con cargo al salario, y la prima no se cubre con motivo del trabajo (sino de la antigüedad), requisito del salario. (24) De Buen considera que la prima de antigüedad es ---

(24) En cuanto al salario como contraprestación del servicio, - esta afirmación se plantea con las salvedades señaladas en la "naturaleza jurídica del salario".

"una prestación sui-géneris, legal y condicionada, de importe li
mitado". (25)

Otros derechos derivados de la antigüedad.- De Buen indica otros derechos en torno a los cuales estimamos suficiente - su simple enunciado.

La estabilidad en el empleo (más adelante nos referiremos detalladamente a este derecho), vacaciones, constancia de -- servicios, preferencia en el caso de ascensos en vacantes defini tivas o puestos de nueva creación, inmunidad después de 20 años- de antigüedad en caso de faltas leves.

[25] DE BUEN, Néstor, "Derecho del Trabajo", Tomo II, pág. 281.

C A P I T U L O V I

CESACION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

6.1 CESACION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

Al nacer el contrato de trabajo, se inician las obligaciones a cargo del patrón y del trabajador, y mientras el contrato tenga vida, será sucesivo el cumplimiento de las obligaciones contractuales. Sin embargo, los efectos del contrato pueden cesar en un momento determinado, y aquí nos referimos principalmente a los efectos de la prestación del servicio, y el pago del salario.

La cesación de los efectos puede ser temporal, ya sea por un tiempo determinado o incierto, o bien definitiva. La cesación temporal corresponde a la suspensión; y la cesación definitiva corresponde a la terminación o a la rescisión, según sea la causa determinante.

6.2 LA FIGURA JURIDICA DE LA SUSPENSION DEL CONTRATO

La suspensión obedece a una tendencia protectora de la vida del contrato, y por tanto de los intereses plasmados en él por las partes. La suspensión busca la supervivencia del contrato, interrumpiendo el cumplimiento de las prestaciones cuando ello implicaría extinguir al mismo, en los casos en que el cumplimiento de las prestaciones debidas resultara mas perjudicial.

que la misma extinción del vínculo contractual. La suspensión es la figura jurídica que le permite sobrevivir al contrato, cuando se presentan situaciones desfavorables para su desarrollo normal.

Generalmente, en los casos desfavorables referidos, el criterio a seguir, sería disolver el vínculo contractual por no cumplir con la utilidad objeto del mismo, sin embargo, la suspensión da una solución provisional que evita las posibilidades de extinción. Como se apuntaba con anterioridad, la suspensión es una cesación temporal de los efectos del contrato, por lo que una vez superadas las circunstancias que dieron origen a ésta, vuelve a la normalidad el contrato; o bien en caso de concluirse que la irregularidad es definitiva y hace imposible la consecución de los fines del contrato, se optará por su extinción.

La suspensión protege el interés de las partes que los impulsó a celebrar el contrato, el cual está en peligro de extinguirse por determinadas causas. La suspensión encuentra su justificación en su finalidad, que consiste en la posibilidad de que una vez desaparecida la causa que originó la interrupción, el contrato pueda cumplir la finalidad que motivó su nacimiento.

6.3 LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

6.3.1 FUNDAMENTO

Uno de los principales esenciales en el derecho del trabajo es el de la estabilidad en el empleo, mismo que es adoptado por regla general en todas nuestras normas laborales. El derecho del trabajo como un conjunto de disposiciones que se desenvuelven dentro del derecho social, busca entre otras cosas - la armonía económica en la sociedad, y ésta se vería perjudicada si el contrato de trabajo se extinguiera fácilmente. Se ha instrumentado la posibilidad de que en algunas situaciones el contrato solamente se suspenda y no sufra la extinción. Se evitará así que se les prive a los trabajadores el reingreso a su labor una vez superada la eventualidad, y que los patrones sufran una merma en sus utilidades, lo que desalienta la producción; situaciones que se presentarían si no existiera la figura de la suspensión del contrato de trabajo. Durand señala que por esta situación "una tendencia muy definida aumenta los casos de suspensión en perjuicio de los casos de rescisión a fin de asegurar la estabilidad del empleo" (1)

(1) Citado por DE FERRARI, Francisco "Derecho del Trabajo", ---
Vol. II, Pag. 338

63.2 CARACTERISTICAS DE LA SUSPENSION DE LOS EFECTOS DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Vida Soria en su estudio intitulado "La suspensión del contrato de trabajo", señala las características de esta figura en el contrato de trabajo. (2).

Unicamente causas temporales pueden dar origen a la suspensión del contrato. Exclusivamente cuando contengan una idea de provisionalidad en su existencia, se suspenderán los efectos del propio contrato. Si la eventualidad que se presenta es insuperable ya sea desde su nacimiento, o bien en forma superveniente, el contrato se extinguirá.

La suspensión del contrato implica la interrupción de los efectos principales del contrato. Siendo la ejecución del servicio y el pago del salario los efectos primordiales, estos se verán suspendidos durante un cierto tiempo.

El autor citado señala como tercera característica que; la suspensión sólo afecta a la ejecución propia del contrato, mas no a la relación jurídica que nace del mismo.

(2) VIDA SORIA, José, "La suspensión del contrato de trabajo",

6.3.3. CONCEPTO

Los autores españoles Alonso García y Vida Soria dan los siguientes conceptos: "Es la cesación temporal de los efectos -- constitutivos o definidores de la relación, es decir, la cesación de la prestación del servicio acordado y del salario o retribución correspondiente"⁽³⁾. "Es una situación anormal por la que el mismo atraviesa, caracterizada por la interrupción temporal de la ejecución de sus prestaciones fundamentales y la continuidad del vínculo jurídico".⁽⁴⁾

A continuación señalamos un concepto que de ninguna manera nos parece innovador, pero que lo formamos tomando los elementos a los cuales se refieren los autores y que también recoge -- nuestra ley. La suspensión del contrato de trabajo es la cesación temporal originada en una eventualidad, de la prestación -- del servicio y el pago del salario.

6.3.4. DIFERENCIAS ENTRE LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y OTRAS SITUACIONES.

a) Suspensión del contrato de trabajo y la interrupción de la prestación del servicio. La posible confusión se presenta porque tanto la suspensión del contrato como la interrupción --

(3) ALONSO GARCIA, Manuel, "Curso de Derecho del Trabajo". Pág.524

(4) VIDA SORIA, José. "La suspensión del contrato de trabajo". Pág. 27.

del servicio, presentan un mismo punto de partida que es la no prestación del servicio. La confusión entre ambas figuras se ha dado por no distinguir los supuestos de hecho de ambos (no prestación del servicio), y sus consecuencias jurídicas.

La suspensión y la interrupción implican una idea de -- temporalidad, característica indispensable de la suspensión como ya se indicó, pero con la interrupción sólo se presenta la no prestación del servicio y no la abstención de la remuneración salarial, situación que sí se da en la suspensión del contrato. Con la interrupción en el servicio, el trabajador tiene derecho a percibir el salario. Como ya se afirmó en páginas anteriores, el salario no puede ser considerado exclusivamente como una contraprestación ⁽⁵⁾, puesto que se presentan situaciones en las que el trabajador tiene derecho a él, sin prestar efectivamente el servicio; así pues, al interrumpirse el servicio el trabajador tendrá derecho al salario, como es el caso de las vacaciones, séptimo día, días de descanso obligatorio, etc..

En la suspensión del contrato cesan temporalmente tanto la prestación del servicio, como la percepción del salario. En conclusión, y en términos sencillos, podemos decir lo siguiente:

(5) "Naturaleza Jurídica del Salario". Capítulo IV del presente trabajo.

el efecto de la interrupción de la prestación del servicio es - la no prestación del mismo; y los efectos de la suspensión del contrato son la no prestación del servicio aunada a la obtención de pago del salario.

Vida Soria en su obra citada también señala como una - diferencia formal más que material, que la ley en los casos de interrupción, expresamente determina la percepción salarial, y en aquellos en que no exista determinación expresa, operará la suspensión del contrato. El autor hace esta distinción con base en la legislación española, pero estimamos que también opera en nuestro marco jurídico. (6)

b) Suspensión del contrato y la extinción del contrato. Las diferencias que se señalan son válidas tanto para la diferencia de la suspensión con la rescisión, como con la terminación.

La suspensión, exclusivamente afecta a la ejecución del contrato en sus efectos principales, y la extinción afecta a la vida misma del contrato. La suspensión del contrato excluye la extinción del mismo, y su última justificación se encuentra en esa función excluyente.

(6) VIDA SORIA, José, "La suspensión del contrato de trabajo"; Pág. 45.

En la suspensión existe la posibilidad de que una vez desaparecida la eventualidad causante de la misma, el contrato reanude sus efectos, siendo el mismo contrato el que regularía la actividad laboral. En la extinción no existe esta posibilidad.

Cuando el contrato se ve afectado por una causa de rescisión o terminación, cesarán en forma definitiva sus efectos. El vínculo jurídico que ligaba al patrón y al trabajador por virtud del contrato, se extingue sin que posteriormente pueda reanudarse el mismo vínculo. Esta situación inclusive se presenta cuando un trabajador que se ha separado de su empleo, ya sea por una causa de terminación o rescisión, después de un tiempo vuelve a incorporarse, al prestar de nuevo sus servicios con el patrón con el que anteriormente celebró un contrato, surgirá un nuevo contrato sin que tenga injerencia alguna el contrato anterior. En esta situación no existirá relación jurídica entre el contrato anterior y el celebrado por segunda ocasión.

6.3.5.- CAUSAS

Enfermedad contagiosa del trabajador.- La ley vela no sólo por la salud del trabajador individualmente concebido, sino por el conjunto de trabajadores con los cuales convive den

tro de su actividad. Con base a ésto, la ley establece que --- cuando el trabajador contraiga una enfermedad contagiosa, operará la suspensión del contrato. Una vez que el trabajador cumple su obligación de comunicar al patrón la enfermedad que padece (Art. 134, XI de la ley), éste, previa constancia médica que acredite su padecimiento, deberá practicar la suspensión contractual.

La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.- Consideramos que no requiere mayor explicación esta situación como causa de suspensión.

La prisión preventiva del trabajador, seguida de sentencia absolutoria. Es importante indicar, que la ley señala como causa de suspensión que el trabajador esté en prisión, y no será procedente por el sólo hecho de que el trabajador sea procesado. De Buen indica que cuando el trabajador esté sometido a un proceso y se encuentre en libertad provisional, sólo podrá suspenderse el contrato cuando exista una causa plenamente justificada; y señala a título de ejemplo, que el trabajador hubiere sido sometido a proceso por actos contra el patrón que pudieran constituir motivo de despido. (7)

(7) DE BUEN, Néstor, "Derecho del Trabajo", Tomo II, Pág. 73.

Si el trabajador se encuentra en prisión o en libertad provisional y es dictada una sentencia definitiva que le imponga pena de prisión, el patrón tiene derecho a rescindir su contrato sin incurrir en responsabilidad. En una situación contraria si el trabajador preso es puesto en libertad por virtud de una sentencia absolutoria, el contrato reanudará sus efectos.

Existe una excepción por virtud de la cual el patrón - está obligado a pagar el salario a pesar de que se haya suspendido el contrato, y opera cuando el trabajador sea privado de su libertad por obrar en defensa del patrón o de los intereses del mismo.

Cumplimiento de los servicios y cargos establecidos en la Constitución.- La Constitución determina que los ciudadanos tienen la obligación de prestar los servicios públicos de las armas, los jurados, así como los cargos concejiles y los de elección popular (art. 5° Constitucional). De igual manera el art. 31 Constitucional (fracc. III) establece como obligación de los mexicanos, alistarse y servir en la Guardia Nacional. En virtud de que el cumplimiento de estas obligaciones constitucionales impedirá al trabajador prestar sus servicios, la ley establece que se suspenderá el contrato.

La ley no indica expresamente si el trabajador tendrá-

derecho a los salarios, correspondientes a los días que no labo
ró, sin embargo estimamos que el trabajador no tendrá este dere
cho. La regla general en la suspensión es el cese temporal de
las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, y -
en aquellos casos en que exclusivamente cese la primera de es-
tas obligaciones y no la segunda, la ley lo señala en forma ex-
presa.

La falta de documentos que exijan las leyes y reglaman-
tos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea in-
putable al trabajador.- Cuando el trabajador no cuente con do-
cumentos como licencia de conductor, certificados de salud, etc.
.... y éstos sean indispensables para la prestación del servi-
cio, el contrato se suspenderá hasta por el término si el traba-
jador no ha obtenido los documentos sin que medie causa justifi-
cada, el patrón estará facultado para rescindir el contrato. Si
transcurrido el término de dos meses el patrón no practica la -
rescisión, el contrato seguirá solamente suspendido y se tendrá
por prorrogado el término en beneficio del trabajador.

La maternidad.- La ley dispone que la madre trabajado-
ra tendrá derecho a un descanso de seis semanas anteriores y --
seis posteriores al parto, y además que esos períodos se podrán
prorrogar por el tiempo necesario en caso de que así se requie-
ra como consecuencia del embarazo o del parto (art. 170, II y -
III). En estos casos, la trabajadora tendrá derecho a percibir

su salario reducido si el período es prorrogado, e íntegro si exclusivamente son las doce semanas. A pesar de que la ley em plea el término descanso materialmente se trata de una suspensión contractual, en la que como excepción la trabajadora tiene derecho al salario.

Sanciones derivadas del reglamento interior de trabajo. Es en el reglamento interior de trabajo donde se debe prever la imposición de medidas disciplinarias como la suspensión en el trabajo. Estamos ante otra causa de suspensión del contrato de trabajo, puesto que el trabajador no percibirá el salario correspondiente a los días que fue sancionado. La suspensión en el trabajo como medida disciplinaria tiene dos límites: que no exceda de ocho días, y que el trabajador sea escuchado antes de que sea aplicada la sanción (art. 423, X).

Sanciones sindicales: Puede pactarse en el contrato colectivo de trabajo que el patrón tendrá la obligación de suspender a un trabajador, cuando medie petición del sindicato derivada de una sanción impuesta por el propio sindicato. El patrón no tiene la obligación de constatar la procedencia de la sanción, sino únicamente de que existe la petición del sindicato en tal sentido. Es una causa más en que se suspende el contrato de trabajo.

Suspensión derivada de acuerdos.- Puede pactarse entre

su salario reducido si el período es prorrogado, e íntegro si exclusivamente son las doce semanas. A pesar de que la ley emplea el término descanso materialmente se trata de una suspensión contractual, en la que como excepción la trabajadora tiene derecho al salario.

Sanciones derivadas del reglamento interior de trabajo. Es en el reglamento interior de trabajo donde se debe prever la imposición de medidas disciplinarias como la suspensión en el trabajo. Estamos ante otra causa de suspensión del contrato de trabajo, puesto que el trabajador no percibirá el salario correspondiente a los días que fue sancionado. La suspensión en el trabajo como medida disciplinaria tiene dos límites: que no exceda de ocho días, y que el trabajador sea escuchado antes de que sea aplicada la sanción (art. 423, X).

Sanciones sindicales: Puede pactarse en el contrato colectivo de trabajo que el patrón tendrá la obligación de suspender a un trabajador, cuando medie petición del sindicato derivada de una sanción impuesta por el propio sindicato. El patrón no tiene la obligación de constatar la procedencia de la sanción, sino únicamente de que existe la petición del sindicato en tal sentido. Es una causa más en que se suspende el contrato de trabajo.

Suspensión derivada de acuerdos.- Puede pactarse entre

el patrón y el trabajador, o entre el patrón y el sindicato siendo generalmente así, mediante el contrato colectivo; que el trabajador tendrá derecho a ausentarse a sus labores percibiendo -- parte o la totalidad de su salario (o bien sin percibirlo) conforme a los términos acordados. De esta manera nacen los llamados días económicos y las licencias, que implican la suspensión del contrato.

Otras causas.- La Ley Federal del Trabajo señala otras causas de suspensión del contrato, a las cuales nos referiremos considerando que su sólo enunciado no requiere mayor explicación: El arresto del trabajador, incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, y la designación del trabajador como representante ante los organismos estatales y organismos laborales tripartitas (art. 42; II, IV y VI).

Causas de suspensión colectiva de las relaciones de trabajo.- En forma muy breve indicaremos solamente las hipótesis de procedencia de la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, conforme a lo dispuesto por el artículo 427 de la ley: la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, cuando ésto implique necesariamente la suspensión de los trabajos (fracción I); la falta de materia prima, no imputable al patrón (fracción II); el ex

el patrón y el trabajador, o entre el patrón y el sindicato siendo generalmente así, mediante el contrato colectivo; que el trabajador tendrá derecho a ausentarse a sus labores percibiendo -- parte o la totalidad de su salario (o bien sin percibirlo) conforme a los términos acordados. De esta manera nacen los llamados días económicos y las licencias, que implican la suspensión del contrato.

Otras causas.- La Ley Federal del Trabajo señala otras causas de suspensión del contrato, a las cuales nos referiremos considerando que su sólo enunciado no requiere mayor explicación: El arresto del trabajador, incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo, y la designación del trabajador como representante ante los organismos estatales y organismos laborales tripartitas (art. 42; II, IV y VI).

Causas de suspensión colectiva de las relaciones de trabajo.- En forma muy breve indicaremos solamente las hipótesis de procedencia de la suspensión colectiva de las relaciones de trabajo, conforme a lo dispuesto por el artículo 427 de la ley: la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón o su incapacidad física o mental o su muerte, cuando ésto implique necesariamente la suspensión de los trabajos (fracción I); la falta de materia prima, no imputable al patrón (fracción II); el ex

ceso de producción (fracción III); la incosteabilidad temporal de la explotación (fracción IV); la falta de fondos, la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos (fracción V); y la falta de ministración por parte del Estado, cuando éste se haya obligado a entregar trabajos o servicios indispensables para la normal realización de los trabajos (fracción VI). Exclusivamente se señalan las causas de procedencia, por no ser objeto de nuestro estudio la parte relativa al derecho colectivo del trabajo.

6.3.6.- EXTINCION DEL CONTRATO DURANTE LA SUSPENSION

Así como existe la posibilidad de que la eventualidad que motivó la suspensión desaparezca y por consiguiente se reanuden los efectos del contrato; también es factible que en el período suspensivo se presente una causa determinante que impli que la extinción de dicho contrato.

Este es uno de los aspectos importantes de la figura de la suspensión. Si la suspensión no existiera y la única manera de cesar temporalmente los efectos contractuales fuera la rescisión o la terminación, sería imposible extinguir lo que ya ha sido extinguido. Al existir la suspensión es válido que el contrato suspendido se pueda extinguir por una causa superveniente y determinante. La extinción superveniente del contrato

en la fase suspensiva puede ser, bien por una causa de terminación, o por una causa de rescisión.

En cuanto a las causas supervenientes de terminación, consideramos que son aplicables todas las previstas por la ley (más adelante nos referiremos a éstas); pero en cuanto a las causas supervenientes de rescisión sólo operarán aquellas que por lógica puedan presentarse en el período de suspensión, en que el trabajador no está prestando el servicio, ej: no podemos hablar aquí de la causa de rescisión por faltas injustificadas.

Vida Soria al explicar la posibilidad de la extinción contractual en la fase suspensiva dice, "estimamos que la suspensión afecta tan sólo a la justificación de una ausencia del trabajador; acciones derivadas de esa ausencia quedan inhabilitadas durante la suspensión, el contrato tiene un contenido sin embargo más cumplido y esta parte queda en vigor; sobre ella se puede construir en principio cualquier figura extintiva". (8)

6.4.- LA RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

6.4.1.- CONCEPTO

La rescisión es otra especie de extinción del contrato

(8) VIDA SORIA, José "La suspensión del contrato de trabajo", Pág. 365.

de trabajo, pero la diferencia primordial que la distingue de la terminación es que es ocasionada por culpa de una de las partes. La rescisión invariablemente implica el incumplimiento culposo de una de las partes; y la rescisión opera por la voluntad del patrón y del trabajador, o en atención a causas que no pueden ser controladas por ellas.

La rescisión es una figura que al igual que otras que hemos señalado, nació del Derecho Civil, e inclusive nació en otros contratos distintos a los que regulaban la prestación de servicios. Siendo el origen de la rescisión de naturaleza civil, daremos primeramente un concepto civil, para posteriormente demostrar como las reglas generales son aplicables al Derecho del Trabajo. Gutiérrez y González da el siguiente concepto, "la rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "ipso jure" sin necesidad de declaración judicial a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en éste, atribuible a una de las partes". (9)

De la Cueva da un concepto estrictamente apegado al campo del Derecho del Trabajo, "la rescisión es la facultad que otorga la ley a uno de los sujetos de la relación jurídica para-

(9) GUTIERREZ y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho de las Obligaciones" Pág. 519.

daría por concluida cuando el otro miembro de la relación comete alguna falta o incumple sus obligaciones". (10) Las características de este concepto son las siguientes: se origina por un acto u omisión por parte del patrón o trabajador, y agrega el autor en su texto que la falta debe ser grave. Nosotros agregamos que la falta debe realizarse con culpa; es una facultad que otorga la ley; y extingue la vida del contrato de trabajo. Estamos de acuerdo con el concepto de De la Cueva, y además queremos hacer notar que estas ideas no se contraponen con las bases de la rescisión en el Derecho Civil, sino que por el contrario se complementan.

6.4.2.- CARACTERISTICAS

Aunque al referirnos al concepto hicimos mención de algunas características, exclusivamente tocamos las que contienen el propio concepto. Ahora señalaremos otras características no menos importantes.

La rescisión del contrato de trabajo es un derecho. La ley otorga la potestad de ejercitar la rescisión en contra del contratante que no haya cumplido sus obligaciones.

(10) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 808.

Es necesario para que opere, que el incumplimiento de la obligación sea con culpa. La rescisión podemos afirmar que es una sanción derivada del contrato, y por el más elemental sentido de justicia, no debe aplicarse una sanción al patrón o trabajador que incumpla una obligación por caso fortuito o fuerza mayor.

La rescisión opera por la sola manifestación unilateral del interesado, no siendo necesaria la autorización por parte de cualquier autoridad administrativa o judicial. La rescisión tampoco requiere de previo aviso al trabajador para que ésta surta sus efectos. Existen legislaciones extranjeras que exigen como requisito para que opere la rescisión, que se comunique con anticipación a la fecha a partir de la cual se hará efectiva, el término de anticipación es variado según la legislación. Nuestra ley no exige este aviso previo. Lo único que exige para el patrón cuando sea éste el que ejercite la rescisión, que se le comunique al trabajador la causa por la cual se le rescinde su contrato, y la fecha a partir de la cual será efectiva (art. 47, último párrafo). La sanción para el caso de que el patrón omita el aviso de rescisión al trabajador, será suficiente para considerar el despido como injustificado, con las consiguientes consecuencias que como responsabilidad le atribuye la misma ley. Consideramos que esta sanción legal además de severa es antijurídica por la siguiente -

razón. La justificación o injustificación de la rescisión del contrato, depende de la naturaleza misma del acto con fundamento en el cual se rescinde el mismo, es decir la justificación o injustificación es concomitante al acto de rescisión. No es correcto que la calificación que vaya a dar la autoridad a la rescisión, se base en una formalidad como lo es el aviso de rescisión.

Como ya se indicó en el párrafo anterior, la ley no exige que la autoridad apruebe la rescisión para que ésta sea efectiva. (11), sin embargo el Maestro Graham Fernández considera que si bien es cierto esto no es necesario, la ley no priva de la posibilidad al patrón de someter a la consideración de la autoridad la procedencia o improcedencia de la rescisión. (12). Este procedimiento al cual califica de poco usual y poco práctico pero permisible, lo resume diciendo que "se caracteriza en que antes de decretarse el despido, se obtiene de las Juntas previamente su decisión, sobre la existencia del motivo justificado del despido invocado por el patrón; se subordina el derecho contenido en la ley de rescindir el contrato, al momento en que las autoridades de trabajo resuelvan sobre

- (11) En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sí se exige que el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje autorice la rescisión.
- (12) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "La causal superveniente de rescisión en el Derecho del Trabajo Mexicano", tesis profesional, págs. 91 y siguientes.

la justificación y procedencia de la causal en que se funda el despido de referencia". La finalidad que puede tener este procedimiento, señala el Maestro, es que el patrón se evite un laudo-condenatorio y opta subordinar la rescisión a la declaración judicial. Esto podría darse cuando el patrón se considera en una posición riesgosa, por no contar con los medios de prueba que -- justifiquen su acción.

De la Cueva difiere de este criterio, y opina que la duda del patrón sobre la procedencia de la acción de rescisión, es la mejor prueba de la ausencia de una causa de rescisión. No -- compartimos la opinión de De la Cueva, puesto que en la práctica llegan a presentarse situaciones en las que el patrón se encuentra en una posición riesgosa para probar la procedencia de la acción que ejercita; y ese sólo hecho no va a implicar que la rescisión sea considerada improcedente. Además el autor agrega que conforme a la ley vigente, esta situación es imposible, "porque si la disolución opera a partir de la fecha en que se dio motivo para la rescisión, y si no obstante continuó el trabajador prestando su trabajo, este hecho dará por sí sólo origen a una nueva relación de trabajo, la que no podrá disolverse por una causa -- que no fue obstáculo para su formación".⁽¹³⁾ Es incorrecta esta apreciación puesto que el contrato de trabajo que regularía -

(13) DE LA CUEVA, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", Pág. 253.

la actividad sería el mismo, y en caso de que la autoridad calificara de procedente la rescisión planteada, sería el mismo contrato el que se rescindiría; con la peculiaridad de que los efectos del contrato se extinguirían con posterioridad a la causa -- que dio origen a la rescisión, mediante declaración por parte de la autoridad judicial.

Otra característica de la rescisión en el contrato de -- trabajo, es que no se destruyen retroactivamente los efectos del contrato. En el Derecho Privado existe la posibilidad de que -- por un contrato rescindido, se destruyan retroactivamente sus -- efectos volviendo las cosas al estado que guardaban, o que permanezcan los efectos que produjo el contrato. En el contrato de -- trabajo no es posible destruir sus efectos, siendo el salario y el servicio los principales. El servicio no requiere mayor explicación, es imposible físicamente que se devuelva el servicio que ya ha sido prestado. En cuanto al salario no sería justo -- que el trabajador devolviera los salarios recibidos, porque el patrón ya se ha beneficiado por la prestación de sus servicios, -- independientemente del incumplimiento de una obligación a su cargo. Todos los salarios a los que sea acreedor el trabajador -- tendrá derecho a incorporarlos a su patrimonio. Los únicos salarios que el trabajador se vería obligado a restituir en caso de rescisión, son aquellos recibidos a título de anticipo pues todavía no es acreedor a ellos.

6.4.3.- CAUSAS

Brevemente se señalarán las causas de procedencia de rescisión del contrato, tanto aquellas cuyo derecho corresponde al patrón, como las que corresponden al trabajador.

a) Principales causas de rescisión sin responsabilidad para el patrón.

El engaño al patrón por parte del trabajador o del sindicato, en cuanto a las aptitudes o requisitos del trabajador para desempeñar el trabajo contratado. Se apuntó que la rescisión procede contra el incumplimiento de obligaciones derivadas del contrato, y en este caso no se trata de un incumplimiento sino de un vicio que adolece al consentimiento del contrato. Conforme a la teoría general de las obligaciones lo que procedería en este caso sería la nulidad del contrato, que también extinguiría la vida del contrato al igual que la rescisión. Pero el inconveniente de considerar nulo el contrato en lugar de rescindirlo, es que las partes tendrían que restituir los efectos del contrato, lo cual no es operante por las razones expuestas al hablar de las características de la rescisión.

Por no existir mayor comentario (considerando la finalidad de este trabajo) en relación a las otras causas de rescisión, sólo las enunciaremos a continuación (art. 47, fracc. II y siguientes):

Incurrir el trabajador en faltas de probidad u honradez, o en actos de violencia en contra del personal de la empresa o del propio patrón;

Que el trabajador dañe intencionalmente el patrimonio relacionado con el trabajo, o que lo haga sin dolo pero con negligencia tal que ésta sea la única causante del perjuicio;

Cuando el trabajador comprometa por su imprudencia, la seguridad de la fuente de trabajo y de las personas que se encuentren en ella;

Cometer el trabajador actos inmorales en la fuente de trabajo, revelar el secreto profesional, y acumular más de tres faltas injustificadas en un período de treinta días;

Desobediencia del trabajador al patrón o a sus representantes;

Que el trabajador concorra a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico;

La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión.

b) Causas de rescisión sin responsabilidad para el trabajador.

Al igual que en las causas señaladas en el inciso anterior, exclusivamente serán enunciadas.

El engaño por parte del patrón, de las condiciones del trabajo contratado. Al igual que en la causa análoga imputable al trabajador, formalmente se trataría de una causa de nulidad y no de rescisión, pero nos remitimos a los comentarios hechos en torno a esta causa;

Que el patrón, sus representantes o sus familiares incurran en faltas de probidad u honradez o en actos de violencia en contra del trabajador, ya sea dentro o fuera del centro de trabajo.

Que el trabajador no reciba el salario en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados, que sufra una reducción en éste;

Que el patrón cause intencionalmente al trabajador, un daño al patrimonio relacionado con su labor;

Que el centro de trabajo carezca de condiciones adecuadas de seguridad o higiene, o que el patrón comprometa con su imprudencia la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.

En realidad no existe un criterio unificado para designar a la acción de rescisión cuando es operada por el patrón o -

por el trabajador. La acción de rescisión por causa imputable al trabajador comunmente ha sido designada como despido; pero cuando opera por causa imputable al patrón en ocasiones ha sido llamada retiro y en otras separación. La Constitución (art. -- 123 A), XXII) utiliza los términos despido y retiro, según sea el caso. Si tomamos el concepto de despido que menciona el -- Maestro Graham Fernández, veremos como se encuadra a las características de la rescisión por causa imputable al trabajador. -- "El despido es un derecho que tienen los patronos o empresarios para remover a sus trabajadores; es la actualización de la rescisión del contrato...cuando un trabajador comete alguna falta o incumple sus obligaciones derivadas de los diversos ordena--- mientos que la rigen, sin incurrir en responsabilidad."⁽¹⁴⁾

6.5.- LA TERMINACION DEL CONTRATO DE TRABAJO

Como ya se apuntó anteriormente, la cesación de los -- efectos del contrato es provocada por la extinción. Una de las formas de extinción es la terminación, y por el momento sólo -- nos hemos referido a los efectos de la terminación (el cese de los mismos); ahora nos ocuparemos de su configuración y causas.

6.5.1.- CONCEPTO

Primeramente la terminación es una forma de extinción-

(14) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "La antigüedad en el Trabajo.." Pág. 135.

de la vida del contrato y su origen puede ser, bien debido a la voluntad de las dos partes, o por una causa ajena a la voluntad de las mismas. Indicando los elementos estamos en posibilidad de dar un concepto.

La terminación del contrato de trabajo, es la extinción de sus efectos derivada del consentimiento entre el patrón y el trabajador, o por una causa ajena a la voluntad de ambos y de la cual no sean responsables. Queremos subrayar que debe concurrir la voluntad del patrón y del trabajador, pues si sólo uno de ellos otorga su voluntad estaremos frente a una rescisión --- (más adelante se analizará esta figura), con excepción del retiro voluntario por parte del trabajador, en que bastará la voluntad de éste.

6.5.2.- CAUSAS

Nos referiremos por separado a las causas derivadas del consentimiento del patrón y del trabajador.

Terminación de la obra, vencimiento del término pactado y vencimiento del capital previsto para invertir. En todos estos casos se trata de contratos en que se pactó una duración determinada, por tiempo, obra o inversión prevista. Las partes han pactado una duración determinada para el vínculo contractual, por lo que una vez cumplida la hipótesis estipulada el contrato cesará en sus efectos. Hacemos valer lo afirmado res-

pecto a la duración del contrato, en cuanto a las limitaciones que restringen la voluntad del trabajador (en su beneficio) para estipular una duración determinada.

Mutuo consentimiento.- Igualmente se trata de la concurrencia de voluntades de las partes pero la diferencia es que aquí la formación del consentimiento no es concomitante al nacimiento del contrato, a su celebración; sino que se presenta con posterioridad a su nacimiento.

En capítulos anteriores hicimos hincapié en que la actividad laboral es imposible concebirla en un plano de igualdad, y que la ley fungía como instrumento nivelador de la balanza. - Al encontrarse el trabajador en un plano de desigualdad algunos autores han invocado, lo difícil de que realmente se llegue a configurar este consentimiento, es decir que se otorguen las voluntades con libertad. Vicent considera algunos inconvenientes en la aplicación de la terminación contractual del contrato de trabajo por mutuo consentimiento; "no siempre es fácil darse cuenta si las partes han puesto fin a sus relaciones por un acto de voluntad verdaderamente sincera",⁽¹⁵⁾ el autor opina que no es tan sencillo definir este consentimiento como ocurre en la terminación contractual en el Derecho Privado. A nuestro modo de ver, encontramos acertado que la voluntad de las partes pueda extinguirse sin necesidad de gestiones judiciales o admi--

(15) Citado por DE FERRARI, Francisco, "Derecho del Trabajo", Vol. II, pág. 406.

nistrativas, y que las únicas restricciones que se puedan imponer a la voluntad otorgada, sean aquellas demostradas en juicio.

Existe una situación de excepción en la terminación del contrato, en que bastará para su configuración la voluntad del trabajador.

Separación voluntaria del trabajador.- Existe la posibilidad en favor del trabajador, de que por su sola voluntad y sin necesidad que medie causa justificada, pueda dar por terminado el contrato de trabajo. Al comentar lo relativo a la duración del contrato, se apuntó que el trabajador no podía estar obligado a prestar sus servicios por más de un año, por lo tanto en el momento en que lo desee el contrato quedará extinguido. Se trata de una renuncia por parte del trabajador, del derecho que posee de permanecer en el empleo indefinidamente, sin embargo esto no debe entenderse como una renuncia de los demás derechos que le corresponden. Veamos como una tésis de la Suprema Corte confirma esto:

"Los trabajadores pueden voluntariamente renunciar al trabajo que desempeñan, sin que esto implique renuncia de derechos en los términos de los artículos 123, XXVII, h) de la Constitución y 15 de la Ley Federal del Trabajo (actualmente art. 5°), pues al proceder en esa forma no renuncian a dere-

cho alguno derivado de la ley o adquirido con motivo de la prestación de sus servicios, sino que se limitan a manifestar su voluntad de dar por terminada la relación laboral, manifestación que para su validez no requiere la intervención de las autoridades de trabajo, sino que surte sus efectos desde luego, sin perjuicio de que pueda objetarse su validez por algún vicio del consentimiento, corresponde en tal caso al trabajador demostrar tal extremo para obtener la nulidad de su renuncia". (16)

Señalaremos a continuación las causas de terminación ajenas a la voluntad de las partes.

El caso fortuito o la fuerza mayor.- La contempla la ley dentro de las causas de terminación colectiva del contrato de trabajo (art. 434, I). La ley no señala el alcance de los términos caso fortuito o fuerza mayor, por lo que es necesario acudir al Derecho Privado. Gutiérrez y González da este concepto: "es un acontecimiento futuro que está fuera del dominio de la voluntad, pues no se le puede prever o aún previéndolo no se le puede evitar". (17)

(16) Directo 6974/1955. Alberto Flores Aguilar, Febrero 13 de 1957. Unanimidad de 5 votos. 4a. Sala.- Informe 1957, --- Pág. 31.

(17) GUTIÉRREZ y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho de las Obligaciones. Pág. 489. Conforme a la ley civil mexicana, caso fortuito y fuerza mayor son términos sinónimos. Autores de otros países y con base en sus legislaciones, los consideran diferentes; caso fortuito (acontecimientos de la naturaleza) y fuerza mayor (hechos del hombre), así opina Planiol, entre otros.

Podemos citar como ejemplos de caso fortuito o fuerza-mayor, un incendio, terremoto, inundación, etc. ... Es necesario que el acontecimiento no se pueda evitar, puesto que en -- ese caso sería responsable el patrón por culpa.

Muerte o incapacidad del trabajador o del patrón.- En cuanto al patrón sólo mencionaremos que únicamente se dará por terminado el contrato, si es indispensable la presencia del patrón para el desempeño de la actividad de trabajo. En el caso del trabajador bastará su muerte o incapacidad.

Otras causas de terminación del contrato (art. 434, II, III y IV).- La inestabilidad notoria y manifiesta de la explotación, el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.

Terminación colectiva de las relaciones de trabajo (art. 434 de la ley). Siendo el objeto principal de nuestro estudio -- la parte relativa al derecho individual del trabajo, sólo haremos un breve enunciado de las causales de terminación colectiva del contrato de trabajo. La ley establece las siguientes hipótesis de procedencia: La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, -- cuando ocasione necesariamente la terminación de los trabajos; -- la inestabilidad notoria y manifiesta de la explotación; el --

agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva; - cuando el trabajo sea destinado a la explotación de minas que - carezcan de minerales costeables o para la restauración de mi- - nas abandonadas o paralizadas, y se haya pactado para la dura- - ción del contrato, un tiempo u obra determinada, o la inversión de un capital determinado (art. 38); en el caso de concurso o quiebra legalmente declarados y que la autoridad o acreedores - resuelvan el cierre definitivo de la empresa o la reducción de- - finitiva de su actividad.

6.6.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

6.6.1.- FUNDAMENTO Y ANTECEDENTES

La idea de estabilidad en el empleo va íntimamente li- gada a la de seguridad social, es más, es uno de los supuestos- indispensables para que se configure la seguridad social. El - trabajo es la fuente de ingresos de los individuos, que les va - a permitir obtener los medios para subsistir en una forma digna y con decoro. En la medida en que el trabajador sea protegido - para que esa fuente de ingresos sea perdurable, podemos afirmar que gozará de estabilidad en su empleo.

La estabilidad en el empleo es una idea que podemos ca- talogarla como relativamente reciente dentro de la historia del trabajo, todavía hasta este siglo predominaban las legislacio--

nes que no comprendían la concepción de estabilidad en el empleo. El Código Civil Francés que regulaba la prestación de servicios laborales en el siglo pasado, regulaba tres tipos de contratos en cuanto a su duración: por obra determinada, por plazo determinado y por tiempo indefinido.⁽¹⁸⁾ La celebración de un contrato -- por duración indefinida no llevaba implícita la estabilidad en el empleo, puesto que era posible que por declaración unilateral de cualquiera de las partes concluyera el contrato; dicha posibilidad era un arma que se utilizaba en perjuicio del trabajador. La máxima limitación que llegó a imponerse a este derecho para dar -- por terminado el contrato, fue el de obligar al patrón a formular un preaviso que permitiera al trabajador buscar un nuevo empleo. Paulatinamente fueron evolucionando las legislaciones, y -- se llegó a dar una cierta protección al trabajador, imponiendo -- una sanción económica al patrón (que constituía una indemnización) que abusara del derecho de dar por terminado el contrato. Aunque -- esto fue un primer paso en favor del trabajador, todavía no se -- plasmaba en las legislaciones la estabilidad en el empleo.

6.6.2.- CONCEPTO

El principio de la estabilidad en el empleo constituye un derecho del trabajador. "La estabilidad en el trabajo es un -- principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él; conforme al artículo 5° de la Constitución, la esta-

(18) Consultado en DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 756.

bilidad depende de la voluntad del trabajador, y es un deber para el patrón, porque las hipótesis de disolución de una relación de trabajo están determinadas". (19). De esta transcripción obtenemos el primer elemento, constituye un derecho del trabajador.

De la Cueva señala dos elementos de la estabilidad en el empleo: la permanencia o duración indefinida de la relación de trabajo (más adelante criticaremos la expresión "relación de trabajo"), y la exigencia de una causa razonable para su disolución". (20)

Consideramos que el siguiente concepto reúne los elementos necesarios. La estabilidad en el empleo es el derecho que tiene el trabajador de permanecer indefinidamente en su empleo, a menos que incurra en un incumplimiento o falta grave que amerite la disolución del contrato de trabajo o que no subsista la materia de trabajo.

6.6.3.- REGULACION EN EL DERECHO MEXICANO

El artículo 123 de la Constitución adopta el principio de la estabilidad de los trabajadores en el empleo, al dis

(19) RUSSOMANO, Mozart Víctor, "La estabilidad del trabajador en la empresa". Pág. 34.

(20) DE LA CUEVA, Mario, "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo I, pág. 755.

poner que sólo por causa justa el trabajador podrá ser separado de su empleo.

En nuestro Derecho de Trabajo el trabajador adquiere el derecho de permanecer en la empresa al celebrar el contrato de trabajo. Esto va a permitir no sólo configurar una protección para el trabajador, sino una medida conveniente para los intereses del patrón. El trabajador que esté prestando sus servicios por un plazo incierto sujeto a la voluntad del patrón, no tendrá grandes oportunidades de adquirir una mayor preparación en su empleo ni una proyección prometedora dentro de la empresa, y ésto conducirá a que desempeñe su actividad con conformismo, limitándose a cumplir estrictamente las órdenes del patrón. Por el contrario si el trabajador goza de la posibilidad de permanecer en su empleo en forma indefinida, verá en su actividad la oportunidad de adquirir una mayor preparación y proyección, lo cual implica sin duda alguna un beneficio para el patrón.

Algunos autores como Deveali señalan, que si bien es cierto la estabilidad en el empleo va a proporcionar seguridad al trabajador en la obtención de un ingreso; también puede presentar el inconveniente de ocasionar desinterés en el trabajador al desempeñar su labor. Katz considera que no presenta este inconveniente la estabilidad en el trabajo ⁽²¹⁾, criterio que compartimos. Nuestra Legislación otorga la facultad al --

(21) KATZ, Ernesto R., "La estabilidad en el empleo y otros estudios de Derecho del Trabajo", págs. 25 y 26.

patrón de despedir al trabajador que no cumple con sus obligaciones y éste no contradice el espíritu del Constituyente y del legislador de asegurar al trabajador estabilidad en su empleo; puesto que ésta se condiciona al cumplimiento de sus obligaciones, y además que subsista la materia de trabajo.

Señalaremos las causas de excepción a la estabilidad en el empleo, conforme a la Ley Federal del Trabajo.

Contrato de trabajo por obra o por tiempo determinado.
Al exponer lo relativo a la duración del contrato de trabajo, vimos cómo a título de excepción se podía celebrar un contrato con duración determinada, sin embargo como una estabilidad relativa a favor del trabajador, la propia ley dispone que si subsiste la materia de trabajo, el contrato se tendrá por prorrogado.

Contrato de trabajo para la explotación o restauración de minas.- Este contrato se extinguirá cuando se termine la inversión prevista para la obra.

Casos en que el patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante una indemnización.- Los contempla el artículo 50 de la Ley. Tratándose de trabajadores que tengan una antigüedad menor de un año; cuando el patrón compruebe ante la Junta que no es posible el desarrollo normal de la actividad laboral, por el contacto directo y per-

manente con el trabajador; tratándose de trabajadores de confianza o de servicio doméstico; y cuando se trate de trabajadores eventuales.

C A P I T U L O V I I

EL CONTRATO DE TRABAJO Y LA RELACION DE TRABAJO

7.1.- CONCEPCION CONTRACTUAL

El hombre presta sus servicios a otra persona, ante la necesidad de contar con una fuente lícita de ingresos, que en primera instancia le permita subsistir. En el desarrollo del presente trabajo hicimos referencia sobre los inicios de la -- prestación del trabajo, misma que se llevaba a cabo en un marco de inseguridad e injusticia para el trabajador, y así paulatinamente fue adquiriendo ciertas medidas que le situaban en una posición mas digna al prestar sus servicios. El ser humano reclamaba la posibilidad de que se le permitiera participar en la configuración de los términos conforme a los cuales prestaría un trabajo; y es así como nace el contrato como norma reguladora de la prestación de servicios. El contrato de arrendamiento o locación de servicios, fue ya un gran paso en favor del trabajador; aunque era distante de la relación contractual idónea, en que ambas partes fijan de común acuerdo los términos en que asumirán sus obligaciones. Como ya se apuntó, no se puede partir de la base falsa, de que el trabajador y el patrón otorguen su voluntad en una plena situación de igualdad.

Ciertamente la existencia de un contrato no garantizaba plenamente la situación del trabajador; pero al menos contaba con la libertad de prestar sus servicios en las condiciones ofrecidas, o abstenerse de ello. Posteriormente surgió en el-

derecho la figura del contrato de trabajo (en algunas legislaciones varía la denominación), que específicamente regulaba la prestación de los servicios subordinados. El contrato de trabajo nace y subsiste con apego al marco técnico-jurídico que aportó el Derecho Privado (1), sin embargo tuvo que considerar ciertas situaciones económicas y sociales que rodean al trabajo del hombre; el contrato de trabajo tuvo que sufrir limitaciones del interés público, que habían sido ajenas a una relación de carácter contractual.

Ubicándonos en la situación contemporánea del contrato de trabajo, podemos asegurar que si bien es cierto que el contrato de trabajo recibió serias limitaciones del interés público, poco comunes en una relación contractual; también lo es que no se alejó de las características que lo sostenían como una figura del género contractual.

7.2.- SURGIMIENTO DE LA RELACION DE TRABAJO

En primera instancia, es importante señalar el alcance del término relación de trabajo, y para ello estableceremos el concepto de relación jurídica. Relación jurídica es el vínculo que existe entre dos o más personas, determinado

(1) Esta afirmación se apoya con lo expuesto en el Capítulo I, en lo relativo a "la autonomía del contrato de trabajo".

por una norma de derecho. La relación jurídica es la naturaleza del vínculo creado por la norma; y así tenemos que si la norma que crea la relación es un arrendamiento, el vínculo entre las partes será de arrendamiento, dicho de otra manera --- existirá una relación de arrendamiento. Lo mismo sucederá tratándose de un contrato de trabajo, el cual creará una relación de trabajo. Este conjunto de afirmaciones las consideramos -- por demás lógicas, y estimamos conveniente enunciarlas para -- evitar futuras confusiones, puesto que en lo sucesivo se hará referencia a varias posturas en torno a la relación de trabajo.

Sin embargo las teorías que han sido denominadas con el rubro de "la relación de trabajo", no se refieren exclusivamente al significado anterior basado en la relación jurídica que crea el contrato, sino a uno mucho mas amplio.

Algunos autores basados principalmente en las consecuencias económicas y sociales de la actividad de trabajo, consideraron que era necesario dar paso a una nueva figura, que en su opinión considerara al vínculo laboral como algo mas que un simple intercambio de prestaciones. Esto será mas claro -- transcribiendo la opinión de un jurista que apoya esta postura: "el contrato de trabajo tuvo que separarse de la doctrina puramente civilista que vió en aquél una especie de la locación de servicios - locatio operarum - de un mero intercambio de --

prestaciones, pero no se agota en ésto, sino que predominan en él, elementos que precisamente tienen en cuenta la personalidad del trabajador y el hecho de que éste entre en una relación de dependencia personal con el empleador. El contrato ha salido por eso del campo del derecho de las obligaciones y forma una institución típica del Derecho del Trabajo". (2)

7.2.1.- ANTECEDENTES DE LA RELACION DE TRABAJO

a) Bases jurídicas.

De la Cueva comenta que las bases jurídicas de la teoría de la relación de trabajo adoptada por nuestra ley, están constituidas por las ideas de los juristas Georges Scelle y Erich Molittr (3). Brevemente expondremos las ideas de estos autores.

Georges Scelle consideró que la libertad en el trabajo no se lograría efectivamente, en tanto no se excluyera la figura del contrato de trabajo, habría un cambio del subjetivismo contractualista que vincula inseparablemente a los derechos de un acuerdo de voluntades, el objetivismo de

(2) KROTOSCHIN, Ernesto; citado por DE FERRARI, Francisco. - "Derecho del Trabajo", Vol. II, pág. 118.

(3) DE LA CUEVA, Mario, "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo", pág. 183.

los hechos reales que fundamentaría los derechos en su voluntad y en el hecho real de la prestación del servicio. Consideraba que por el sólo hecho de que el trabajador iniciara la prestación de sus servicios para el patrón, sería objeto de la tutela de un estatuto objetivo, integrado por leyes y contratos colectivos. Estas normas (ley y contrato colectivo) surgen no por la voluntad de un trabajador, sino como una expresión del interés del gremio laboral, y en general, de la sociedad.

Por su parte Erich Molitor adoptó una posición más flexible, y consideró válidas las dos figuras tanto el contrato como la relación. Para Molitor el contrato es la celebración del acuerdo de voluntades para prestar el servicio, y la relación de trabajo la prestación efectiva del mismo. Sin embargo, el autor considera que la aplicación del Ordenamiento Laboral comenzará conjuntamente con la relación de trabajo. Esta afirmación la estimamos errónea, pero sobre esto nos referiremos más adelante.

Hueck y Nipperdey señalan un ejemplo muy ilustrativo, para diferenciar ambos conceptos:

"Si se celebra un contrato de trabajo el día dos de marzo, con el acuerdo de que el trabajador comience a trabajar el día uno de abril, y por cualquier causa aquél no empieza su prestación hasta el día diez, según la teoría del contrato, la

relación de trabajo, que inicialmente estuvo aplazada, comienza el día uno; y según la teoría de la incorporación, el día diez de abril". (4)

b) Antecedentes político-sociales.

Existen otras situaciones que son principalmente de índole políticas, y que también constituyen importantes precedentes de la teoría de la relación de trabajo.

El fascismo y el nacional-socialismo, doctrinas que imperaron en Italia y Alemania respectivamente, condujeron a una intervención importante del Estado en las actividades de los hombres. Es en los años inmediatos anteriores a la segunda guerra mundial, cuando los Estados alemán e italiano requieren aumentar considerablemente y en un corto plazo, sus cifras de producción, y para ello intervienen en las actividades de producción ejerciendo su poder de Estado. El Estado va a quitar prácticamente al trabajador, la posibilidad de convenir las condiciones bajo las cuales prestará sus servicios, y de esta manera desaparece prácticamente el contrato como un acuerdo de voluntades. El estado tiene un objetivo primordial y someterá a su poder la voluntad de los individuos productivos,

(4) HUECK, Alfred, Dr. y NIPPERDEY, H. C. Dr., "Compendio de Derecho del Trabajo". Pág. 85.

pugnando por evitar el menor perjuicio para el trabajador sin que se deteriore la estructura estatal. La razón por la cual Alemania e Italia asumieron estas medidas gubernamentales, -- era porque se estaban preparando para la guerra y por ello, - requerían una mayor producción, sobre todo en lo concerniente a la industria de material bélico y sus materias primas.

El empresario recibió el total apoyo del Estado sobre la actividad del trabajador, para poder incrementar la productividad. Es ante estas situaciones en que el contrato de trabajo era letra muerta, cuando se empezó a configurar la idea de la relación de trabajo (5). Se concebía a la relación de trabajo como un vínculo del trabajador hacia la empresa, por virtud del cual estaba obligado a producir conforme a las bases establecidas por el Estado.

Es así como nacieron en la doctrina y en el marco social los fundamentos de la teoría de la relación de trabajo, bases que paulatinamente fueron evolucionando y finalmente incorporadas a nuestra legislación. Ciertamente la idea de la relación de trabajo en nuestra legislación, es acogida con una finalidad muy distinta a la de los países que se preparaban para la guerra en la primera mitad del siglo. Esos países pre-

(5) Sin embargo sería incorrecto afirmar que el trabajador se encontraba en una situación similar a la esclavitud, y totalmente oprimido por el Estado. Prueba de ello es el apoyo que en la guerra recibieron estos Estados de sus trabajadores.

tendían vincular al trabajador con la empresa, lo cual les permitiría asegurar e incrementar su producción. En el Derecho -- Mexicano el espíritu del legislador es vincular a la empresa -- con el trabajador y brindarle a éste un marco de estabilidad en el empleo.

c) Criterios que apoyan a la relación de trabajo.

Potthoff se refiere a lo que denomina destronamiento del contrato de trabajo (6). El autor utiliza el término -- destronamiento, con el que hace hincapié en que el contrato de trabajo ha perdido fuerza como regulador, pero que además ha de jado de ser el elemento fundamental en la relación laboral; -- puesto que "los vínculos obligatorios entre trabajador y emplea dor se dan en la prestación de trabajo de éste, con independencia de que exista o no contrato". El contrato de trabajo no -- vincula al trabajador a la prestación del servicio, sino que, se compromete a poner su fuerza de trabajo a disposición del pa-- trón. Considera que al reducirse la función del contrato se -- puede crear una figura autónoma, que es la relación de trabajo; y que es la incorporación del trabajador, la situación de hecho de la cual se desprenden los efectos de las normas de trabajo.

(6) Citado por RODRIGUEZ-PIÑEIRO y BRAVO-FERRER, Miguel, "Contrato de trabajo y relación de trabajo". pág. 22 y siguientes.

De la Cueva en una breve síntesis, concluye los fundamentos que en su opinión sostienen a la relación de trabajo. - "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplicó el trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias". (7)

7.2.2.- LA RELACION DE TRABAJO EN EL DERECHO MEXICANO

La discusión doctrinal sobre el contrato y la relación de trabajo se inició en las primeras décadas de este siglo, discusiones en las que llegaron a tener participación juristas mexicanos inclusive; pero en el renglón legal, fue la Ley Federal del Trabajo del año de 1976 el ordenamiento mexicano que previó la existencia de la relación de trabajo. La Ley Federal del Trabajo de 1931 sólo se refería al contrato de trabajo, como única figura aplicable a la prestación de servicios subordinados.

La relación de trabajo es contemplada en nuestra ley como la prestación del servicio laboral, sin importar el acto

(7) DE LA CUEVA, Mario. "El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo". Pág. 187.

que de origen a dicho servicio; asimismo, prevé la existencia del contrato de trabajo y establece los mismos efectos para el contrato de trabajo y para la relación de trabajo. Es necesario acudir a la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, para tratar de desentrañar la disposición creada por el legislador.

Se transcribe una parte del texto de la Exposición de Motivos de la ley:

"La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en tanto que en éste la relación tiene por objeto el intercambio de prestaciones, el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen". (8).

Por el momento señalaremos los elementos de estas afirmaciones de la Exposición de Motivos, para más adelante dar nuestra opinión:

- a) Relación de trabajo y contrato de trabajo son figuras distintas.

(8) Exposición de Motivos de la Iniciativa de la Ley Federal del Trabajo, capítulo III "relación y contrato de trabajo".

- b) El contrato de trabajo tiene por objeto un intercambio de prestaciones; la relación de trabajo -- como un capítulo del derecho del trabajo) pretende garantizar la seguridad social del trabajador.
- c) Para aplicar la ley, basta con que se preste un servicio de trabajo.

7.3.- CONTRATO DE TRABAJO Y RELACION DE TRABAJO

7.3.1.- CRITERIO QUE SE APOYA

Ha proliferado una ardua discusión entre los estudiosos del derecho del trabajo, para determinar cual es la figura aplicable para la prestación del servicio de trabajo, si es el contrato de trabajo, o es la relación de trabajo. Es difícil inclinar la balanza en forma absoluta hacia uno de los extremos, y por lo tanto hemos considerado que una tésis que contemple a ambas figuras será adecuada.

Antes de indicar el criterio que nos parece adecuado, es importante expresar esta advertencia. Dada la magnitud de la polémica objeto de esta tésis, son innumerables y bastante serios los criterios propuestos por los autores. No pretendo crear una nueva postura, sino apoyar la que en mi opinión satisface las dudas en cuanto a la naturaleza y alcance de ambas figuras. Ifualmente quiero resaltar lo indicado en-

la introducción de esta investigación; el autor del criterio - que se apoya es el Maestro Leonardo Graham Fernández, y lo único que pretendo es exponerlo y hacer breves comentarios que -- permitirán reafirmar su validez.

Existe una tésis tradicional que cimienta la prestación del servicio de trabajo en el contrato, y exige el consenti--- miento del trabajador y del patrón (sea expreso o tácito) para que nazca el contrato de trabajo, y de él se desprendan todas las consecuencias que establecen las normas de trabajo. Obviamente las tésis que apoyan al contrato de trabajo, cuentan con características propias del Derecho Social, mas sin embargo no se apartan de los lineamientos técnico-jurídicos que han permitido concebir al Derecho del Trabajo como una ciencia. Es importante al referirnos al contrato de trabajo, hacer notar que existen bases del Derecho Privado que no debemos apartarlas -- del campo del Derecho del Trabajo, puesto que le restaría validez científica. El aceptar la influencia técnica del Derecho-Privado, no implica que el Derecho del Trabajo se aleje de sus objetivos sociales y de orden público. El Maestro Graham Fernández opina sobre el contrato de trabajo, "que su inicio, --- desarrollo y consecuencias tienen normas propias y específicas del Derecho del Trabajo que se encargan de regular su existencia, aceptándose en consecuencia que el trabajo no es una mercancía, que el hombre requiere de un trato justo y del recono-

cimiento y respeto a la libertad y dignidad de quien lo presta, a la vez que se realicen plenamente los postulados de la justicia social, asegurándole su vida, su salud y un nivel económicamente decoroso para el trabajador y su familia como seres humanos que son". (9)

Por otra parte la tésis relacionista, sostiene que no es requisito sine qua non el acuerdo de voluntades entre el patrón y el trabajador, siendo la situación primordial la incorporación a la empresa por parte del trabajador subordinado, y de esta situación de hecho se derivan las consecuencias jurídico-laborales. -- Conforme a esta teoría los efectos de derecho se derivan de la prestación efectiva del servicio, o en su defecto de la disponibilidad del patrón de la fuerza del trabajo del trabajador.

Nos referiremos a las posibles confrontaciones que se presentan y pretenden desvirtuar la aplicabilidad del contrato de -- trabajo.

Algunos autores han discutido el origen contractual del -- trabajo cuando se trata de empresas de gran magnitud. Sostienen que en las fuentes de trabajo que cuentan con un personal muy reducido, efectivamente es el patrón el que va a contratar para su negociación los servicios de un individuo, por lo que no existirá duda en cuanto a la celebración de un contrato de trabajo que regule la actividad laboral. Y es mas, en casos como éste, el pa--

(9) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El contrato y la relación de -- trabajo", pág. 409.

trón es el que toma las decisiones y el que mantiene un trato directo con sus trabajadores, va a ser quien directamente ejerza la facultad de subordinación. Consideran que por el contrario, en el caso de la gran empresa muy rara vez se celebra el contrato de trabajo. Es tal la complejidad de los problemas -- que se presentan en la gran industria que será muy difícil realizar la contratación de los trabajadores con la intervención directa del patrón; amén de que tampoco interviene en la delimitación de los términos conforme a los cuales se prestará el trabajo; afirman que debido a que la contratación generalmente es llevada a cabo por sus representantes, podría darse inclusive el caso de que se contratara a un trabajador en contra de la voluntad del patrón, y éste produciría válidamente sus consecuencias.

Esta objeción al contrato de trabajo es infundada. En el caso de la gran empresa puede darse (y de hecho se dá por regla general) que el trabajador sea contratado sin el conocimiento del patrón, y por lo tanto sin que haya otorgado su voluntad para la celebración determinada de esa contratación. Sin embargo la contratación tuvo que llevarse tácita o expresamente por conducto de la voluntad de uno de los representantes del patrón, como pueden ser directivos, administradores, etc... quienes actuarán en calidad de representantes del patrón. El artículo 11 de la ley dispone que los directores, administradores, gerentes

y en general personas que ejerzan funciones de dirección o administración (son quienes van a efectuar las contrataciones), serán considerados representantes del patrón. Se concluye que en esos casos operará la representación por ministerio de ley (art. 11), y por lo tanto si la prestación del servicio se acordó entre un representante del patrón y el trabajador, el contrato se tendrá celebrado por un representante del patrón quien lo obliga como si hubiera actuado por cuenta propia. En estas situaciones también se presenta el contrato de trabajo.

También se ha objetado el origen contractual cuando se emplean los servicios de trabajadores para suplir la ausencia de otros, puesto que sin mayores formalidades se emplean a trabajadores que se encuentran a las puertas de la empresa, no teniendo el patrón mayor conocimiento de esta situación; se trata del comúnmente llamado "enganche de trabajadores". Empleamos sobre este particular, el mismo criterio invocado en la situación anterior. La persona de la empresa que haya dispuesto utilizar al trabajador, que haya decidido "engancharlo" actuará en calidad de representante del patrón, y obliga a éste como si él mismo hubiere realizado el enganche del trabajador.

Existe otra crítica importante a las teorías contractu-
listas, y se presenta con la cláusula de exclusión contenida en-

los contratos colectivos de trabajo. Por virtud de la cláusula de exclusión, el patrón está obligado a aceptar a los trabajadores designados por el sindicato contratante, en el caso de puestos vacantes o de nueva creación. El patrón aún en contra de su voluntad para ese caso especial, deberá incorporar al trabajador a la empresa, o de lo contrario incurrirá en una violación al contrato colectivo.

El Maestro Graham considera que tampoco es procedente esta objeción. Opina que si bien es cierto que la cláusula de exclusión impone al patrón ese deber, la inclusión de la cláusula en el contrato colectivo es potestativa, según se desprende del artículo 395 de la ley: "En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante..." Afirma que "al utilizarse el vocablo podrá, es indiscutible que hay una facultad potestativa para los sujetos de la contratación colectiva y en modo alguno puede afirmarse que exista obligación del patrón para aceptar dicha cláusula, misma que en la firma o revisión de un contrato colectivo de trabajo es materia de negociaciones por otra u otras prestaciones que en un momento dado puedan interesar al sindicato". (10)

(10) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El contrato y la relación de trabajo", pág. 412.

Otro aspecto importante en que se apoya el Maestro Graham, para afirmar el acuerdo de voluntades ante la denominada cláusula de exclusión, es el siguiente. Se debe reconocer que hubo una libre voluntad anticipada del patrón para la aceptación del trabajador en la empresa. El patrón al aceptar en el contrato colectivo la cláusula de exclusión, va a otorgar anticipadamente su volun--tad para que en situaciones posteriores se incorporen a la empre--sa, los trabajadores propuestos por el sindicato en caso de pla--zas vacantes o puestos de nueva creación. Podemos decir que el - patrón que pacta la cláusula de exclusión, va a otorgar su volun--tad para la aceptación posterior de trabajadores a la empresa; pe--ro la actualización del consentimiento va a estar sujeta a una --condición suspensiva, que se va a configurar cuando el patrón re--ciba el comunicado del sindicato para que se incorpore el trabajador a laborar. "Se hará presente la voluntad del patrón en el momento en que se inicie la prestación del servicio por el trabaja--dor, o bien la disponibilidad de ese trabajador". (11)

Se ha hecho referencia a un ejemplo común, para fundamen--tar la no concurrencia de voluntades en la prestación del servi--cio; cuando una persona va a realizar una actividad en beneficio--de otra sin que haya mediado oferta alguna, y ésta última no obje

(11) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El contrato y la relación de - trabajo", pág. 412.

ta la prestación del servicio al percatarse de ello. En este caso consideramos que ciertamente no existió una oferta y una aceptación previas a la prestación del servicio y no manifestar objeción, estará otorgando su voluntad en forma tácita. Aún en el ejemplo citado, se estará frente a un contrato de trabajo con todas las consecuencias que le atribuye la ley.

Algunos autores niegan la aplicabilidad de los principios del contrato a la materia del derecho del trabajo. La ley impone serias restricciones a la voluntad del patrón y del trabajador, y como se apuntó con oportunidad existen derechos del trabajador cuya renuncia no producirá efecto alguno.

En el Derecho Privado el principio contractual de la autonomía de la voluntad presenta un universo muy amplio, existe un gran margen de libertad para que las partes se obliguen conforme a sus intenciones. Son comparativamente con el Derecho del Trabajo, pocas las restricciones que impone el Derecho Privado a la voluntad de los contratantes. En el Derecho del Trabajo se contemplan una serie de derechos del trabajador que son irrenunciables, y en virtud de que constituyen el mínimo de garantías del trabajador, sólo existirá margen en la contratación para incrementar esos derechos del trabajador; en ningún caso será válido el pacto que menoscabe tales derechos. Sin embargo no es

requisito sine qua non para la existencia de un contrato, que las partes otorguen su voluntad en un plano de absoluta libertad, basta con que los contratantes formen un consentimiento, y que éste se encuentre dentro de los límites que señalen las disposiciones de orden público.

Aún en el marco del Derecho Privado, encontramos disposiciones que limitan la libertad de las partes. Como ejemplos podemos señalar, la rescisión (que en realidad es nulidad) del contrato por lesión; la nulidad del contrato de donación. cuando por virtud de éste, el donante, no se reserve en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias (art. 2347, Código Civil). Como vemos, también en el Derecho Privado se llega a restringir la voluntad de las partes para celebrar un contrato, y sin embargo jamás se ha discutido sobre la configuración del contrato en el Derecho Privado. De esta manera podemos afirmar, que si bien es cierto que las partes están limitadas para pactar ciertas cláusulas en el contrato, también lo es que han otorgado plenamente su consentimiento para vincularse por virtud del contrato de trabajo.

En caso de que se llegara a pactar por el patrón y el trabajador, alguna renuncia de derechos para éste, tales cláusulas serán nulas de pleno derecho pero el contrato surtirá sus

efectos. En este caso "las cláusulas nulas se sustituyeron automáticamente por las disposiciones elementales o mínimas establecidas como garantía para los trabajadores, por la Constitución, por la ley o el contrato colectivo de trabajo". (12).

Consideramos que los conceptos de contrato de trabajo y relación de trabajo son diferentes, mas no incompatibles. La Ley Federal del Trabajo (art. 20) señala la posibilidad de que coexistan el contrato y la relación de trabajo, y atribuye a estas figuras los mismos efectos.

La ley da una naturaleza distinta al contrato de trabajo y a la relación de trabajo, sin embargo pretende atribuir los mismos efectos a ambas lo cual estimamos incorrecto.

La ley dispone el siguiente concepto para la relación de trabajo: "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"; en cuanto al contrato, establece: "Contrato Individual de Trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un

(12) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo, "El contrato y la relación de trabajo". Pág. 413.

salario" (art. 20). La ley considera que la relación de trabajo es la prestación del servicio, y que el contrato es el acuerdo - por virtud del cual se va a prestar el servicio. Como vemos, la propia ley asigna una naturaleza distinta a cada figura, y sin embargo les asigna los mismos efectos. No es posible que dos figuras de derecho distintas produzcan los mismos efectos, y de -- ser así estaríamos frente a las mismas figuras solamente dotadas de diferente denominación.

La misma Exposición de Motivos de la ley, establece que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato; y no es posible que en el articulado de la propia ley se les atribuya los mismos efectos.

Los efectos del contrato y de la relación son distintos. El contrato tiene como principal efecto, que las partes contratantes se obligan a proporcionar el empleo una, y a prestar el servicio la otra. La relación de trabajo tiene como efecto que las partes puedan hacer uso de los derechos derivados de la prestación del servicio.

El Maestro Graham señala un supuesto que puede presentarse y que la ley no lo prevé expresamente, pero la solución que menciona no se contrapone a ningún precepto de la ley. El su---

puesto consiste en que se celebre un contrato de trabajo, se pacte que la prestación del servicio se iniciará en una fecha futura, y llegada ésta el patrón no cumple con su obligación de proporcionar el empleo. "En este caso el trabajador podrá optar porque se le cumpla el contrato de trabajo o se le indemnice con el pago de los daños y perjuicios que se le hubieren causado, traducidos en tres meses de salarios, mas los salarios dejados de percibir en virtud del incumplimiento, mas una posible cantidad atribuida a gastos efectuados por el trabajador" (13). Indica que si esta postura se objetara, aludiendo que esta acción sólo procede cuando el trabajador ya haya sido instalado en su empleo, sería incorrecto: "porque las acciones de los trabajadores son optativas a sus intereses en un momento preciso, y por un problema de gramática o terminología no será un obstáculo suficiente para hacer nugatorio un derecho constitucional del trabajador". Considera que el único problema y de fácil solución que podría presentarse, es la de dar un término adecuado a la acción que ejercitaría el trabajador, y propone el de acción de asignación o acción de cumplimiento de contrato.

Con base en las consideraciones expuestas, y en la posición que sobre el tema hizo el Maestro Leonardo Graham Fernández, daremos una breve opinión personal.

(13) GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo. "El contrato y la relación de trabajo", págs. 414 y 415.

El contrato de trabajo y la relación de trabajo son figuras distintas, y que por lo tanto corresponden diversos efectos para cada una, siendo esto último un criterio que no sigue la ley. Estimamos infundado el criterio legal porque como ya comentamos, no es posible que figuras jurídicas dotadas de distinta naturaleza, produzcan los mismos efectos.

El contrato de trabajo, entendido como el acuerdo de voluntades entre el patrón y el trabajador, es indispensable para la prestación de un servicio de carácter personal y subordinado; siendo aplicable en términos generales, la teoría del contrato al contrato de trabajo.

La relación de trabajo, concebida como la prestación efectiva del servicio, será precedida del contrato de trabajo, puesto que es en éste donde el trabajador y el patrón plasman su voluntad de obligarse.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1.- El contrato de trabajo es una figura con características propias y por tanto autónomo en relación a otros contratos que forman parte del derecho privado. Sin embargo cuenta con las bases técnico-jurídicas aplicables a los contratos en general, y las cuales fueron aportadas por el derecho privado.

2.- La limitación a la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo, es mas pronunciada que en los contratos -- que configuran el derecho privado, pero existe un margen en el cual puede desarrollarse la voluntad del trabajador y del patrón.

3.- En el contrato de trabajo, la causa por la cual se obliga el trabajador a prestar sus servicios es la obtención de un salario, y la causa de la obligación del patrón es la obtención en su beneficio de los servicios del trabajador. La causa es invariable en todo contrato, lo que cambia es el motivo o -- fin; y es en este donde puede presentarse la ilegalidad o inmoralidad del contrato, nunca en la causa.

4.- Uno de los aspectos importantes en que el contrato de trabajo se aparta del derecho privado, es en relación a la capacidad para contratar. La legislación de trabajo requiere de una edad mínima en el trabajador, que es inferior a la exigible

para celebrar normalmente cualquier otro contrato. Esto es plenamente justificable porque el derecho al trabajo no es un derecho patrimonial, es la posibilidad de que todo individuo obtenga los elementos indispensables para subsistir con decoro. - Esto es una necesidad de hecho, y no se solucionará mediante -- una prohibición de derecho, limitando el derecho al trabajo exclusivamente a los mayores de edad.

5.- Es importante concebir el salario no solo como una contraprestación, sino también como una obligación patronal, -- puesto que la percepción del salario no es siempre consecuencia de la prestación del servicio.

6.- La subordinación es un elemento propio del contrato de trabajo, y que no es aplicable a ninguna otra figura jurídica. La subordinación es una potestad patronal, consistente en la posibilidad de que el patrón de órdenes al trabajador momento a momento, y que éste las obedezca, presentando como única limitante que se dicten en apego al trabajo contratado. Es posible que el patrón no ejerza el derecho del cual se encuentra investigado, y sin embargo existirá la subordinación.

7.- La antigüedad no es un derecho, sino un hecho jurídico. No produce de inmediato ningún beneficio para el trabajador, sino que se va generando derechos paulatinamente con el -- transcurso del tiempo. De la antigüedad nacen derechos, pero no constituye en sí misma un derecho.

8.- La suspensión es una figura protectora del contrato de trabajo. La suspensión evita la extinción del vínculo contractual, que podría ocasionar una eventualidad que implicaría conclusiones desfavorables para el desarrollo de la actividad de trabajo. Es una figura que va a permitir la reanudación de los efectos contractuales, una vez superada la eventualidad.

9.- Es posible que el contrato se extinga en forma superveniente, durante la fase de suspensión.

10.- La rescisión y la terminación son figuras extintivas del contrato, pero la característica que las diferencia, es que la rescisión se presenta por culpa de una de las partes.

11.- En el articulado de la Ley Federal del Trabajo es contemplada como causal de rescisión, una hipótesis que por su naturaleza es una causal de nulidad. Sin embargo, esto se justifica porque en la nulidad es posible que se restituyan las prestaciones otorgadas, y vuelvan las cosas al estado que guardaban. El contrato de trabajo, el servicio prestado es imposible restituirlo, y los salarios percibidos son consecuencia de una actividad realizada, independientemente de la causa que extinga el contrato, por lo que no sería justo privar de este producto al trabajador.

12.- La rescisión no requiere de declaración por parte de autoridad judicial alguna, pero si lo desea el afectado puede

someter el ejercicio de su derecho a la autoridad, lo cual le evita asumir riesgos derivados de un laudo. Ciertamente esta hipótesis es poco práctica pero factible dentro del marco de la Ley Federal del Trabajo.

13.- El contrato de trabajo es una figura que goza de autonomía respecto de contratos del derecho privado, pero le es aplicable la teoría general del contrato. Ciertamente el universo de la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo es mas reducido, que el existente en el derecho privado; pero hay que distinguir entre la libertad contractual absoluta, cuestión que no sucede en ningún contrato, con la libertad absoluta para contratar que si se presenta en todo contrato, incluyendo el de trabajo.

14.- La relación de trabajo puede concebirse como el vínculo que nace entre el patrón y el trabajador, derivado de la celebración del contrato de trabajo, pero es distinto el sentido que se atribuye a esta relación por la "teoría de la relación de trabajo". La "teoría de la relación de trabajo" no pretende hacerse sobresalir este vínculo, pretende destacar que no es indispensable el contrato de trabajo para el nacimiento del vínculo laboral, con todas las consecuencias que le confiere el marco jurídico.

15.- La exposición de motivos del la Ley Federal del Trabajo del año de 1970 ataca el contrato de trabajo, aludiendo

que el contrato tiene por objeto el intercambio de prestaciones y el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador, y asegurarle un nivel decoroso de vida. -- Consideramos que el contrato de trabajo y la finalidad del derecho del trabajo no son antagónicos; un individuo puede obtener esas calidades mediante un intercambio de prestaciones, mediante un contrato. Estas afirmaciones no se contraponen.

16.- La exposición de motivos de la ley establece que el contrato de trabajo y la relación de trabajo son figuras distintas, y sin embargo el artículo 20 de la propia ley les atribuye los mismos efectos. Esto es incorrecto, no es posible que figuras jurídicas distintas impliquen los mismos efectos, de ser así estaríamos frente a las mismas figuras pero dotadas de distinta denominación.

17.- Es indispensable el acuerdo de voluntades entre el patrón y el trabajador, para la prestación de un servicio personal y subordinado.

18.- El contrato de trabajo es el acuerdo entre el trabajador y el patrón por virtud del cual se obligan, a prestar un servicio el primero, y a pagar un salario el segundo. La relación de trabajo, es la prestación de un servicio de carácter personal y subordinado.

BIBLIOGRAFIA

B I B L I O G R A F I A

- 1.- ALONSO GARCIA, Manuel
Curso de Derecho del Trabajo. Barcelona. Librería Bosch
1964.
- 2.- BAYON CHACON, Gaspar et al.
Catorce lecciones sobre contratos especiales de trabajo.
Madrid, Universidad de Madrid, Facultad de Derecho, Sección
de Publicaciones e Intercambio, 1965.
- 3.- BURGOA, Ignacio
Las Garantías Individuales. México, Editorial Porrúa, S.A.
Décimosexta edición, 1982.
- 4.- CABANELLAS, Guillermo
Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Editores-Libreros, 1963.
- 5.- CARPIZO, Jorge
Estudios Constitucionales. México, Universidad Nacional -
Autónoma de México, 1980.
- 6.- CARPIZO, Jorge
La Constitución Mexicana de 1917. México, Universidad Na--
cional Autónoma de México, 1980.
- 7.- CERVANTES AHUMADA, Raúl
Derecho Mercantil. México, Editorial Herrero, S.A., 1975.

- 8.- DE BUEN L., Néstor
Derecho del Trabajo. México, Editorial Porrúa, S.A., 1976.
- 9.- DE FERRARI, Francisco.
Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Ediciones Depalma,
Segunda Edición actualizada, 1969.
- 10.- DE LA CUEVA, Mario.
El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México, Editorial
Porrúa, S.A., Cuarta Edición, 1977.
- 11.- DE LA CUEVA, Mario.
Derecho Mexicano del Trabajo. México, Editorial Porrúa, S.A.,
Octava Edición, 1964.
- 12.- DE LITALA, Luigi.
El Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Editores López y
Etchegoyen, S.R.L., 1946.
- 13.- DEVEALI, Mario L.
Lineamientos de Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Tipográ-
fica Editora Argentina, Tercera Edición, 1956.
- 14.- DEVEALI, Mario L.
Tratado de Derecho del Trabajo. Buenos Aires, La Ley, S.A.
Editora e Impresora, 1964.

- 15.- GALIANA MORENO, Jesús M.
El Contrato de Trabajo en el Derecho Inglés. Barcelona,
Bosch, Casa Editorial, S.A., 1978.
- 16.- GAUDEMET, Eugene.
Teoría General de las Obligaciones. México, Editorial -
Porrúa, S.A. 1974.
- 17.- GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo
"El Contrato y la Relación de Trabajo".- Jurídica, No. 9,
Julio 1977.
- 18.- GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo.
"La Antigüedad en el Trabajo; su Naturaleza, Efectos y
Alcances". Revista Mexicana del Trabajo.- Números 3-4,
Marzo-abril 1961.
- 19.- GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo.
La Causal superveniente de Rescisión en el Derecho del
Trabajo Mexicano. México, Universidad Nacional Autónoma
de México, 1958. Tesis Profesional.
- 20.- GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo
Los Sindicatos en México. México, Editorial Atlamiliztli,
A.C., 1969.

- 21.- GRAHAM FERNANDEZ, Leonardo.
"Modalidades del Contrato Individual de Trabajo en cuanto a su duración". Revista Mexicana del Trabajo, Núms. 3-4, marzo-abril 1961.
- 22.- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones. Puebla, Editorial Cajica, S.A. Quinta edición, 1979.
- 23.- HUECK, Alfred y H.C. Nipperdey.
Compendio de Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1963.
- 24.- KATZ, Ernesto R.
La estabilidad en el empleo. Buenos Aires, Roque Depalma Editor, 1957.
- 25.- KROTOSCHIN, Ernesto.
Tratado Práctico de Derecho del Trabajo.- Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1962.
- 26.- LLUIS Y NAVAS, Jaime.
Manual de Derecho Laboral. Barcelona, Librería Bosch, 1975
- 27.- MARGADANT S., Guillermo F.
Derecho Romano.- México, Editorial Esfinge, S.A., Octava Edición, 1978.

- 28.- MARTINEZ VIVOT, Julio J.
Trabajo de menores y mujeres. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1964.
- 29.- NAPOLI, Rodolfo A.
Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Buenos Aires, La Ley, S.A. Editora e Impresora, 1969.
- 30.- PEREZ BOTIJA, Eugenio.
El contrato de trabajo. Madrid, Eugenio Pérez Botija, 1954.
- 31.- PETIT, Eugene.
Tratado elemental de Derecho Romano. México, Editorial Nacional, S.A. 1947.
- 32.- PLANIOL, Marcel.
Tratado elemental de Derecho Civil. Puebla, Editorial José M. Cajica, 1945.
- 33.- POZZO, Juan D.
Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Ediar, S. A. Editores, Sucesores de Compañía Argentina de Editores, S.R.L., 1948.
- 34.- POZZO, Juan D.
Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo. Buenos Aires, Ediar, S.A. Editores, 1961.

- 35.- RANGEL MEDINA, David.
"Los Derechos del Inventor Asalariado". Revista Mexicana de la Propiedad Industrial, Números 15-16, enero, 1970.
- 36.- RIPERT, Georges.
Tratado elemental de Derecho Comercial. Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1954.
- 37.- ROJINA VILLEGAS, Rafael.
Derecho Civil Mexicano. México, Antigua Librería Robredo, 1966.
- 38.- RODRIGUEZ-PINERO Y BRAVO-FERRER, Miguel
Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo. Sevilla, Universidad Hispalensis, 1967.
- 39.- RUPRECHT, Alfredo J.
Contrato de Trabajo. Buenos Aires, Bibliografía Omeba, 1960.
- 40.- RUSSOMANO, Mozart Víctor
La estabilidad del trabajador en la empresa. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1980.
- 41.- SANCHEZ ALVARADO, Alfredo
Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. México, Oficina de Asesores del Trabajo, 1967.

- 42.- SANCHEZ MEDAL, Ramón.
De los Contratos Civiles. México, Editorial Porrúa, S.A.
Quinta Edición, 1980.
- 43.- SANTORO-PASSARELLI, Francesco.
Nociones de Derecho del Trabajo. Madrid, Editorial Diana,
1963.
- 44.- TAPIA ARANDA, Enrique.
Derecho Procesal del Trabajo. México, Editorial Velux, S.A.
1978.
- 45.- VIDA SORIA, José.
La Suspensión del Contrato de Trabajo. Madrid, Instituto de
Estudios Políticos, 1965.

OTRAS FUENTES

- 1.- Publicación de la XLVI Legislatura de la Cámara de Diputados.
Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Consti
tuciones. México, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión,
1967.
- 2.- Real Academia Española.
Diccionario de la Lengua Española. Madrid, Talleres Calpe,
1925.

LEGISLACION UTILIZADA

LEGISLACION UTILIZADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo, promulgada en el año de 1970.

Ley Federal del Trabajo, promulgada en el año de 1931.

Código de Comercio.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.