

505
28j



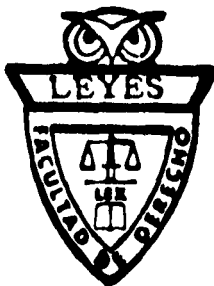
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO
Y EL CONTRATO DE PRESTACION DE
SERVICIOS PROFESIONALES**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
VERONICA LUNA TREJO**



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1994

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

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

SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.


P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director:

El compañero (a): LUNA TREJO VERONICA
inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo y de
la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su Tesis
Profesional intitulada: EL CONTRATO DE SERVICIO PRO-
FESIONAL Y EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO.
bajo mi dirección, para obtener el grado de Licencia-
do en Derecho.

Considero que el estudio mencionado, cumple con los -
requisitos reglamentarios y académicos necesarios pa-
ra ser sometido a Examen Profesional, suplico a usted
se sirva ordenar la relación de los trámites tendien-
tes a la celebración de dicho Examen.

Atentamente,
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, a 17 de noviembre de 1994.


DR. MIGUEL ITABO MORALES SALDARRIEN
Director del Seminario
DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL CON LA
ASESORIA DEL LIC. ENRIQUE LARIOS DIAZ.

A MIS PADRES:

ALFONSO Y ESPERANZA.

Por su gran amor, confianza
y apoyo, porque las metas
alcanzadas son gracias a
ustedes.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL

AUTÓNOMA DE MÉXICO.

Por abrirme sus puertas y
dejarme realizar mis
anhelos.

A MIS MAESTROS:

Por sus enseñanzas, en
especial al Lic. Enrique
Larios, asesor de esta
tesis.

I N D I C E

INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	
Conceptos	
1.- TRABAJADOR	3
2.- PATRÓN	9
3.- SUBORDINACIÓN	13
4.- RELACIÓN DE TRABAJO	16
5.- CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO	20
6.- PROFESIONISTA	23
7.- CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES	27
CAPITULO II	
Antecedentes	
1.- EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO VISTO COMO UN CONTRATO DE:	
A) Arrendamiento	32
a) Roma	32
b) Edad media	35
c) La Revolución Francesa	37
d) Código de Napoleón	38
e) Código Civil Italiano de 1865	39
f) Teoría de Planiol	39

B) Compraventa_____	40
C) Sociedad_____	42
D) Mandato_____	45
E) Autónomo_____	48
a) México_____	49
1) Los Aztecas_____	49
2) La Colonia_____	51
3) México Independiente_____	52
4) Siglo XX_____	57

2.- EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PROFESIONALES VISTO COMO UN CONTRATO DE:

A) Mandato_____	62
B) Contrato de trabajo_____	65
C) Contrato multiforme_____	66

CAPITULO III

1.- NATURALEZA JURÍDICA:

A) Del Contrato Individual de Trabajo_____	67
B) Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales_____	68

2.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE

VALIDEZ DEL:

A) Contrato Individual de Trabajo_____	70
a) Elementos de existencia_____	70
b) Requisitos de validez_____	72

B) Contrato de Prestación de Servicios	
Profesionales	
a) Elementos de existencia_____	83
b) Requisitos de validez_____	84
3.- ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL:	
A) Contrato Individual de Trabajo_____	
a) Subordinación_____	86
b) Estabilidad_____	90
c) Salario_____	93
B) Contrato de Prestación de Servicios	
Profesionales_____	
a) Honorarios_____	98
b) Intuitio Personae_____	101
4.- OBLIGACIONES DE LAS PARTES.	
A) En el Contrato Individual de Trabajo_____	
a) Obligaciones del trabajador_____	101
b) Obligaciones del patrón_____	102
B) En el Contrato de Prestación de Servicios	
Profesionales_____	
a) Obligaciones del profesionista_____	102
b) Obligaciones del cliente_____	104
5.- DISOLUCIÓN DEL:	
A) Contrato Individual de Trabajo_____	
a) Causas de rescisión_____	105
b) Causas de terminación_____	113

B) Contrato de Prestación de Servicios

Profesionales_____ 118

CAPITULO IV.

1.- SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO

INDIVIDUAL DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE
PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES.

A) Semejanzas_____ 120

B) Diferencias_____ 122

2.- LA SUBORDINACIÓN DEL PROFESIONISTA_____ 125

3.- RECONOCIMIENTO DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DE

TRABAJO_____ 129

4.- MODELO DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

PROFESIONALES Y DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

A) Contrato de Prestación de Servicios

Profesionales_____ 132

B) Contrato Individual de Trabajo_____ 136

CAPITULO V.

CONCLUSIONES_____ 141

BIBLIOGRAFÍA_____ 143

LEGISLACIÓN_____ 147

OTRAS FUENTES_____ 148

I N T R O D U C C I Ó N

En el presente trabajo se hará un estudio comparativo del Contrato Individual de Trabajo y del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, para así poder identificar uno y otro.

Siendo el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales un Contrato de Naturaleza Civil, regulado por lo tanto por normas civiles y en el cual un profesionista presta sus servicios de forma liberal, a cambio de una retribución llamada honorario a otra persona conocida con el nombre de cliente, y el contrato individual de trabajo se rige por normas laborales por lo que, cuenta con una naturaleza de tipo laboral, en el cual un trabajador presta su trabajo con la característica de la subordinación, a una persona llamada patrón; es fácil su identificación.

A lo largo de la historia fue considerado el profesionista como una persona que realizaba servicios superiores al resto de los trabajadores, por lo que no se le podía identificar con ellos; en la actualidad es regular que una compañía requiera de profesionistas que ejerzan su profesión de manera regular y donde haya una subordinación entre el patrón y éste, así estaríamos hablando de que existe un acuerdo de voluntades que se traduce en un contrato

individual de trabajo, donde el primero va a tener la característica de trabajador y cuenta con los beneficios que la Ley Federal del Trabajo le otorga.

Aún cuando la ley Federal del Trabajo identifica como contrato individual de trabajo, aquel donde exista una subordinación, cualquiera que sea el nombre que se le otorgue; sigue existiendo la simulación de un contrato por otro para evitar el patrón ciertas obligaciones que tiene para con su trabajador.

Espero que el tema tratado sea de interés para el lector, sin olvidar que las figuras jurídicas centrales son de gran importancia, ya que resulta que su práctica es constante entre los hombres.

C A P I T U L O I

Conceptos

1. TRABAJADOR

Siendo el trabajador uno de los dos elementos personales existentes en la relación de trabajo, habremos de analizar con sumo cuidado el concepto de éste para así poder precisar que tipo de personas se encuadran en el.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 89 hace mención al trabajador considerándolo como: "la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Aún cuando al trabajador se le ha denominado de diversas formas entre las que se encuentran: empleado, obrero, artesano, operador, o para la teoría marxista proletario; consideramos que si se realiza un trabajo lo más lógico, es que se le denomine "trabajador" como nuestra legislación lo hace.

El trabajo entendido por el artículo antes mencionado es: "toda actividad humana, intelectual o material independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

Una crítica a este concepto se da en razón de que si en la Ley Federal del Trabajo de 1970, se hizo a un lado la distinción respecto del servicio prestado, puesto que era dividido en material o intelectual, dado que de acuerdo con diversas opiniones el servicio por muy material que sea siempre tendrá algo de intelectual y viceversa; este concepto vuelve a recuperar lo que decía la Ley de 1931 en su artículo 32.

De este concepto se puede desprender que el trabajo lo puede realizar cualquier persona, para Alberto Trueba Urbina al hablar de su teoría integral nos dice que; ésta "contempla la situación de todos los trabajadores protegidos por el artículo 123, ya que no sólo estos trabajadores sino todos aquellos que prestan un servicio a otro...".¹ De esto concluimos que todo aquel que realice un trabajo sin importar en que situación lo haga se debe considerar trabajador, consideramos que de alguna manera y en un amplio sentido esto es cierto; pero lo que a nosotros nos interesa es el trabajador dependiente, aquel que realiza un trabajo personal subordinado, el eje por el que fue creado el derecho del trabajo; ese derecho social que es necesario para preservar de alguna manera el mínimo de garantías para esta persona y al referirnos a él requerimos de los elementos

1. TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, "Teoría integral", sexta edición, Porrúa, México, 1981, pág. 269.

siguientes; según el concepto dado al comienzo del capítulo:

-Debe ser persona física.- Sin distinción, ya que cualquier hombre o mujer puede ser considerado trabajador, pues el artículo 42 de la Constitución en su segundo párrafo dice: "El varón y la mujer son iguales ante la Ley". Esto nos da la pauta para afirmar lo anterior. Además esta persona física debe de cumplir con los requisitos de capacidad de goce y ejercicio que nos señale nuestra Legislación Laboral.

-Presta a otra física o moral un trabajo personal.- Esta persona a la cual se le presta el trabajo es el patrón del que se hablará en su oportunidad, respecto a que el trabajo debe de ser personal esto es, que no puede ser por medio de alguna otra persona que lo sustituya en el trabajo para el que fue contratado, porque entonces se estaría ante una nueva relación de trabajo; entre el trabajador sustituto y el patrón.

-Subordinación.- Este elemento resulta ser el más importante en el contrato de trabajo; ya que da al patrón un poder jurídico de mando y al trabajador un deber de obediencia, por la importancia de este elemento y por ser el punto que va a caracterizar la relación mencionada lo estudiaremos detenidamente más adelante, en primer término desarrollándolo como concepto y después dentro de los

elementos característicos del contrato individual de trabajo.

Para Roberto Muñoz Ramón trabajador es: "la persona física que libremente presta a otra un trabajo, personal, subordinado, lícito y remunerado"². En esta definición se desprenden nuevos elementos como la libertad en la prestación del servicio es decir, nadie puede ser obligado a trabajar si no lo desea, consideramos que esto resulta irrelevante de mencionar ya que el artículo 5º Constitucional marca la libertad de trabajo y en el caso de que esta prestación del servicio se diera sin libertad no sería estudio de nuestra materia, ni se consideraría trabajador a esta persona por tratarse de un trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial y aún así, se ajustará a lo que dispone el artículo 123 del ordenamiento jurídico arriba mencionado en sus fracciones I y II, como el mismo artículo 5º nos lo señala.

Siguiendo con la definición de Roberto Muñoz Ramón, nos dice que el trabajo debe de ser lícito esto es que no sea contrario a las normas de orden público también regulado por el artículo 5º constitucional.

2. MUÑOZ RAMÓN, Roberto, Derecho del Trabajo, "Instituciones", tomo II, Porrúa, México, 1983, pág. 19.

Y por último nos dice que debe ser el trabajo remunerado, consideramos que es importante hacer mención de esto ya que todo tipo de trabajo debe de tener una paga o retribución, puesto que de no ser así se trataría de un favor de ninguna manera regulado por el derecho del trabajo o peor aún, se trataría de un esclavo y esto es lo que se ha tratado de eliminar con el transcurso del tiempo.

Así después de analizar estos conceptos consideramos que trabajador es la persona física que presta a otra persona física o moral, un trabajo personal subordinado y por el cual va a recibir una retribución llamada salario.

Existe un tipo de trabajadores a los que nos vamos a referir en forma particular; son los llamados trabajadores de confianza, el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo nos dice que: "La categoría del trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto". Cuando esté en discusión si se trata de un trabajador de confianza, habrá que acudir con la autoridad laboral que será la que resuelva el conflicto ya que esto, no es al libre arbitrio del patrón quien decida la categoría de quien es trabajador de confianza y quien no lo es, porque si el lo decidiera sería por lo general en perjuicio del trabajador.

El siguiente párrafo del mismo artículo dice que "Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento". Consideramos que el elemento primordial para ser considerado este tipo de trabajador, es la confianza que en él deposita su patrón.

La Constitución en su artículo 123, no hace mención a los trabajadores de confianza, siendo la Suprema Corte de Justicia la que hace referencia a este tipo de trabajador en diversas ejecutorias.

Pero ser considerado trabajador de confianza tiene desventajas ya que; "deberían tener, en teoría, los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores de base; sin embargo; no pueden formar parte del mismo sindicato que aquéllos, sólo disfrutan de una participación de utilidades reducidas; a menudo no se les paga tiempo extra, no tienen derecho a la reinstalación obligatoria y no cuentan en los movimientos de huelga."³

3. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, Baltasar Cavazos Flores, "y otros", vigésimo sexta edición, segunda reimpresión, Trillas, México, 1993, 89 pág.

2. PATRÓN

El otro elemento personal de la relación de trabajo viene a estar constituido por el patrón, llamado también; empleador, empresario, patrono. Pero nuestra Ley ha preferido la designación de patrón; derivado del latín pater onus que quiere decir carga o a cargo del padre. De acuerdo con el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo patrón es: "La persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

A diferencia del trabajador el patrón puede ser una persona física o moral, puesto que no va a realizar una actividad personal, así puede darse la situación de que el patrón sea representado y en caso de tratarse de una persona moral, requiere de la asistencia de una persona física que realice las funciones de administración y dirección aún cuando no es exclusivo de las personas morales la representación, ya que un patrón persona física, también puede tener dentro de su establecimiento representantes.

El artículo 11 de nuestra Ley respecto de los representantes nos dice: "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 a sus relaciones con los trabajadores". Pero hay que hacer mención que estos representantes van a asumir los deberes y derechos jurídicos personales por ejemplo: Emplear trabajadores, pero no así los deberes patrimoniales porque el patrón es el que va a recibir los servicios pactados y los beneficios de estos servicios, además de que el representante del patrón va a ser un trabajador de éste, casi siempre un trabajador de confianza, aún cuando no necesariamente tiene que ser así, porque el término de representante del patrón resulta ser muy amplio.

Existe otro elemento que puede ejercer la función patronal en lo referente al aspecto de la contratación, éste es el intermediario al que hace mención el artículo 12 de nuestra Ley y que nos dice que "es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón". De ahí que podamos manifestar que el intermediario únicamente puede realizar funciones de contratación, nunca va a recibir los beneficios resultado del trabajo que realice el trabajador que contrató, y sus facultades nunca serán tan amplias como las de un representante.

El intermediario puede tratarse de una persona moral (las llamadas agencias de empleos), que tenga por objeto precisamente la contratación de personas, para

que trabajen con el patrón que las requiera, pero también puede darse que el intermediario sea una persona física, en cuyo caso ésta es contratada por el patrón y resultará ser un trabajador con los derechos y obligaciones que para los demás trabajadores otorga la Ley.

El intermediario recibe su retribución por parte del patrón y nunca del trabajador, porque esto sería contrario a lo dispuesto por el artículo 123 constitucional en su fracción XXV y por lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Laboral.

Otra característica del patrón la encontramos en la sustitución patronal, donde el patrón transmite el establecimiento a cualquier título, sin que se afecten las condiciones con la que se contrató, ya que las mismas van a continuar con el patrón sustituto, pero aún así el patrón sustituido, va a ser responsable de las obligaciones que se hayan contraído entre el trabajador y el patrón que lo haya empleado hasta por el término de seis meses contados a partir de la transmisión que se haga del establecimiento en forma solidaria con el nuevo patrón, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 41 de la citada Ley.

Así, a diferencia de lo que pasa con el patrón, el trabajador no podría ser sustituido, porque como

ya se dijo en el punto anterior, se estaría ante una nueva relación entre el trabajador que sustituya y el patrón.

Néstor de Buen nos dice que el patrón es "quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante una retribución"⁴. Este concepto resulta importante por el elemento que añade, que es la retribución que se debe de dar a cambio del trabajo que se realiza, aún cuando consideramos que hay un error al no especificar, que persona puede ser considerada como patrón.

Como se menciona anteriormente al patrón se le ha identificado de diversas formas, una de ellas es el empresario, a éste nos vamos a referir. Consideramos que es un error identificar al patrón con el empresario, ya que no siempre va a existir una empresa como centro de trabajo como es el caso de los trabajadores domésticos y existen otros casos en donde "hay empresas que no son patrones porque no ocupan a ningún trabajador dependiente"⁵.

La Ley Laboral no nos proporciona un concepto

4. DE BUEN LOZANO. Néstor, Derecho del Trabajo, tomo I, Porrúa, México, pág.481.

5. KROSTOCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, segunda edición, De Palma, Argentina, 1965, pág. 149.

de empresario, pero si nos da una definición de empresa en el artículo 16 que nos dice: "se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios...". De esta definición deducimos que empresario viene a ser el dueño de la empresa, el dueño del capital que la conforma, esta definición se da desde un punto de vista económico, pero si decimos que en ella existen trabajadores que están protegidos por las normas laborales, a los que el empresario ha contratado y que existe una relación de trabajo es cuando nos interesa el término de empresa y de empresario.

Desde nuestro particular punto de vista consideramos que el patrón "es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores en forma personal y subordinada por lo que debe pagar un salario".

3. SUBORDINACIÓN

El concepto subordinación resulta ser la nota característica de nuestro Derecho del Trabajo, el término subordinación proviene del latín subordinationis, de sub: bajo y de ordino, qui, atum, are: disponer, ordenar. Este concepto es sinónimo de dependencia, sumisión, obediencia jerárquica.

El Diccionario Jurídico Mexicano editado por

el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., en uno de los significados que nos da del término en cuestión, nos habla de una sumisión que se debe a otra persona con una autoridad superior a la nuestra por diversas razones entre las que se encuentra el parentesco, por una cuestión social de tipo jurídico o de tipo religioso.

En ese orden de ideas la subordinación o ese poder de mando se da desde el seno de la familia, en la religión y en diversos aspectos de nuestra vida, hasta llegar a lo jurídico y por el hecho de que vivamos en un estado de derecho siempre estaremos sujetos a una jerarquización, lo que dará como resultado la subordinación, todo esto necesario para vivir en armonía.

Y en otra definición a la que hace mención el citado diccionario: "Es la dependencia disciplinaria de una persona respecto a otra que tiene rango superior".⁶

De esto se puede desprender que en la subordinación existe un orden de jerarquía, una situación de mando y otra de dependencia.

La subordinación que le interesa al Derecho

6. Diccionario Jurídico Mexicano, cuarta edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M., tomo p-z, México, 1991, pág. 3002.

del Trabajo es aquella que se da entre el trabajador y el patrón, aquella que no sobrepase el límite que la Ley marca por que de ser así, entraríamos a una etapa de la humanidad que se ha tratado de dejar atrás que es el esclavismo.

La subordinación en el derecho del trabajo representa el elemento primordial más importante que se da en la relación laboral y la nota característica de esta relación, que aún cuando fuera llamada de alguna otra forma, si existe subordinación en ella, existirá una relación de trabajo; por lo tanto existirá un trabajador y un patrón elementos personales que ya estudiamos con anterioridad.

La Ley del Trabajo de 1931, hacia referencia a los términos de dirección y dependencia, que según el criterio dado por la Suprema Corte de Justicia, la dirección consistía en que el trabajador debía obedecer al patrón respecto de la ejecución del trabajo, y la dependencia se refería, a la dependencia económica del trabajador hacia su patrón. En la Ley Federal del Trabajo de 1970 estos términos se conjugan para hablar de subordinación.

Para la Suprema Corte de Justicia, el término subordinación es:

SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE.- Subordinación

significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien preste el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo. Séptima época, Quinta Parte. APÉNDICE de jurisprudencia. 1917-1985. Quinta parte. Laboral. Pág. 267

La subordinación da la posibilidad al patrón de dar ordenes al trabajador, con la limitante de que esas ordenes deben de ser respecto al trabajo para el que fue contratado, dentro del lugar destinado para la realización de ese trabajo y en las horas laborales pactadas por ambas partes sin que sean superiores a las que marca la Ley; el trabajador por su parte se compromete a acatar las ordenes que le de su patrón, respecto de su trabajo sin que esas ordenes invadan los demás espacios de su vida.

Podemos considerar que la subordinación es el resultado de una relación jurídica, porque existe un acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrón y ese acuerdo se encuentra protegido por la Ley.

4. RELACIÓN DE TRABAJO

Al hablar de relación entendemos que es un vínculo o nexo entre cosas o personas que las une o liga, esas relaciones se vuelven de naturaleza jurídica cuando se

insertan en una norma, así la relación de trabajo resulta ser de naturaleza jurídica, ya que es regulada por la norma laboral y en el preciso momento de su iniciación es activada la legislación del trabajo, para que sean seguidos sus lineamientos.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 20 dice que: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario". De este concepto desprendemos que el nacimiento de la relación de trabajo puede ser de diversas maneras es decir, puede nacer de un contrato ya que puede existir de un acuerdo de voluntades de las partes, aún cuando ese acuerdo se pueda dar de manera tácita en el caso de que no se exteriorice la voluntad, siendo una situación de hecho la incorporación del trabajador a la empresa, o puede darse en forma expresa. Ese acuerdo de voluntades de cualquier forma que se manifieste es el que nos interesa para el desarrollo de nuestro tema, siendo que por lo general la relación de trabajo va a nacer de un contrato o acuerdo de voluntades, pero puede no darse esa situación.

Las relaciones extracontractuales de acuerdo con Néstor de Buen son las siguientes:

"19 Las que resultan de la aplicación de la cláusula de exclusión de ingreso, respecto de la que, según anota Mario de la Cueva, la voluntad del patrón no juega.

20 Las que derivan de un contrato nulo.

e) Las que resultan de una situación "de hecho"..."⁷.

Consideramos que lo que importa es que se dé inicio al trabajo, ya que una vez iniciado principia la relación laboral, pues ésta resulta ser una relación de hecho, una relación objetiva. El artículo 21 de la Ley Laboral nos dice que hay presunción de la relación de trabajo, cuando se preste un trabajo personal y otro reciba ese trabajo, aún cuando puede existir prueba en contrario, pero de no ser así estaremos ante una relación de trabajo con todo lo que esto traiga como consecuencia.

En la definición que nos da la Ley de relación laboral, hace mención a un elemento que había quedado en el olvido puesto que al hablar de trabajador y patrón no se había hablado de él se trata del salario que viene a ser una contraprestación que se dará al trabajador por el trabajo prestado, éste se estudiara con más detenimiento en el capítulo III.

7. DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, tomo II, octava edición, Porrúa, México, 1991, pág. 40.

Creemos que de la relación de trabajo se van a desprender derechos y obligaciones para ambas partes. Y si la relación naciera de un contrato que resultará nulo por tener disposiciones contrarias a la ley, la relación de trabajo seguirá vigente ajustándose a la legislación de la materia y en caso de no ser posible que esta siga viva de igual modo se tendrá que cumplir con ciertas obligaciones.

Para José Dávalos, la relación de trabajo es "una situación jurídica objetiva establecida entre el trabajador y la fuente de trabajo"⁸. Basando lo anterior en la sustitución patronal; consideramos que de alguna manera esto es cierto, en cuanto hace referencia a la sustitución ya que, el patrón aún cuando no fuese el quien contrató por el hecho de haber adquirido la empresa a cualquier título va a tener obligación con sus trabajadores, si es el quien tiene en ese momento un poder jurídico de mando y al que le deben obediencia; pero no creemos que la relación sea con la fuente de trabajo.

Después de estudiar la relación de trabajo, consideramos que ésta es "el vínculo existente que se da cualquiera que sea su origen, entre el trabajador que presta un trabajo personal subordinado a un patrón, a cambio de una

⁸DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, cuarta edición, Porrúa, México, 1992, pág. 101.

retribución llamada salario*.

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, no hace distinción entre el Contrato Individual de Trabajo y la relación de trabajo, pero consideramos que debe haber un complemento entre uno y otro, en el siguiente punto estudiaremos el Contrato Individual de Trabajo, que es uno de los dos temas centrales de nuestro trabajo.

5. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

La expresión contrato proviene del latín contractus, derivado del verbo contraere, reunir, lograr, concertar.

El Contrato Individual de Trabajo había sido considerado por un largo periodo como un contrato civil, pero en la actualidad se ha desprendido de esta rama y se ha tomado como un contrato con carácter autónomo, donde las normas civiles se dejan a un lado, ya que cuenta con sus propias características que tienen su regulación en el derecho del trabajo.

Existen dos corrientes una que se apoya en la existencia de un contrato y la contraria a esto, estas teorías son la Teoría Contractualista y la de la Relación

Laboral, para determinar si la relación de trabajo nace siempre de un contrato, o si éste no resulta ser elemento indispensable para ello.

Los que apoyan la Teoría Contractualista sostienen que se requiere necesariamente de un acuerdo de voluntades, aunque éste sea tácito por parte del trabajador y del patrón; entre los autores que sostienen esta teoría, tenemos a Euquerio Guerrero que nos dice respecto de ello que: "Si sólo se aceptara la teoría de la relación no se podría justificar la existencia de un derecho cuando el obrero firme algún contrato de trabajo para iniciar sus labores posteriormente y el patrón más tarde se niegue a recibirlo o a la inversa".⁹

La Teoría de la Relación Laboral que tiene su origen en Alemania y en la que a Mario de la Cueva tiene a uno de sus seguidores y nos dice: "los sostenedores de la Teoría de la Relación de Trabajo nunca han afirmado, y tampoco es la tesis prevalente en la nueva Ley, que no pueda existir o que nunca existe un acuerdo previo de voluntad por lo contrario, la frase del art. 20, "cualquiera que sea el acto que le dé origen", señala la posibilidad de ese acuerdo. En relación con este segundo matiz ... la esencia de la

⁹ GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, décimo sexta edición, Porrúa, México, 1989, Pág. 31.

doctrina nueva consiste, por una parte, en que el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación...y por otra... ese acuerdo de voluntades no podrá ser el rector de la vida de la relación... porque esa función la cumple... un estatuto, la Ley y los contratos colectivos...".¹⁰

La exposición de motivos de la Ley de 1970, nos dice que se toman ambos conceptos ya que a la Ley no le corresponde decidir las corrientes de la doctrina y que el Contrato Individual de Trabajo es indispensable para el nacimiento de la relación, por lo que no contraponen uno y otro. Desde nuestro particular punto de vista consideramos que si bien es cierto que la relación en la mayoría de las ocasiones nace de un contrato de trabajo esto no siempre resulta así, debiendo existir un complemento entre ambos, cuando la relación surja de ese modo, ya que al contrato le corresponde ser el pasivo y a la relación el activo.

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

¹⁰ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, décimo sexta edición, Porrúa, México, 1991, pág. 189.

De este concepto desprendemos el acuerdo de voluntades existe respecto a la prestación del trabajo personal y subordinado de una parte y el pago de un salario de la otra, así el contrato hace que se contraigan obligaciones, pero respecto de las circunstancias en que se debe de prestar el trabajo la Ley suple la autonomía de la voluntad, ya que no es posible que se pacten cláusulas en detrimento del bienestar del trabajador.

Así el Contrato Individual de Trabajo "es todo acuerdo de voluntades entre un trabajador, y un patrón; donde el primero se obligue a prestar un trabajo personal subordinado y el segundo a pagar una retribución por ese trabajo".

No importando la denominación que se le de al contrato, siempre que exista el elemento subordinación se tratará de un contrato individual de trabajo.

6. PROFESIONISTA

Es importante para el mejor desarrollo de nuestro trabajo conocer el concepto de profesionista para así saber a que tipo de personas podemos encuadrar en él.

La Ley reglamentaria del artículo 52 de la Constitución, no da una definición de esta persona, pero el

artículo 12 de la mencionada legislación nos dice que:
Titulo profesional es el documento expedido... a favor de la
persona que haya concluido los estudios correspondientes
o demostrado tener los conocimientos necesarios de
conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables.

Así consideramos al profesionista como la
persona física (nunca moral), que ha concluido los estudios
correspondientes, o ha demostrado tener los conocimientos
necesarios, por lo que se le expide un título profesional.

En el Distrito Federal las instituciones de
educación profesional que cumplan con las disposiciones que
las rijan podrán expedir títulos profesionales, éstos deberán
de reunir los siguientes requisitos:

a) Nombre de la institución que los otorgue;

b) Declaración de que el profesionista hizo
los estudios de acuerdo con el plan y programa relativos a la
profesión de que se trate;

c) Lugar y fecha en que se sustentó el
examen profesional o de grado, en caso de exigirse dicho
examen;

d) Lugar y fecha de expedición del título o grado;

e) Firma de la persona o personas autorizadas para suscribirlo conforme a las disposiciones que rijan a la escuela o institución, y

f) Retrato del interesado."

Si el título lo expiden personas que no sean autoridades federales o funcionarios de los Estados, deberá tener la legalización de las firmas de estas personas, que otorguen autoridades competentes; los requisitos de acuerdo con el artículo 11 del Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 52 de la Constitución.

El artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos dice que según la Ley de cada Estado sabremos cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones para obtener éste, y quien lo puede expedir. De esto podemos desprender que existen algunas profesiones que no requieren título alguno para ejercerse.

El artículo 22 transitorio de la citada Ley, nos dice que profesiones requieren de un título para su

ejercicio estas son las siguientes:

Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Enfermera y Partera, Ingeniero, Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía, Marino, Médico, Médico Veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto Aviador, Profesor de Educación Preescolar, Profesor de Educación Primaria, Profesor de Educación Secundaria, Químico, Trabajador Social.

De la vigilancia del ejercicio profesional se encargara la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaria de Educación pública, en ella los profesionistas pueden registrar su título profesional en cualquier tiempo que lo deseen, al hacer esto se les entregara una cédula personal para el ejercicio profesional y como medio de identidad.

El artículo 52 de nuestra Constitución nos da la libertad para dedicarnos a la profesión que se desee.

Los profesionistas tienen la libertad de asociarse en colegios de la rama, en el Distrito Federal no pueden ser más de cinco por cada profesión; debiendo contar con un registro en la Dirección General de Profesiones.

Respecto de la libertad con que se cuenta para asociarse en colegios en el caso de los notarios no existe tal libertad, ya que para ejercer la profesión de notario es necesario ser miembro del colegio respectivo, respecto a esta obligatoriedad se discute si hay una violación a la libertad de asociación a lo que Bernardo Pérez Fernández del Castillo nos dice que: "El notario al aceptar el cargo, se obliga a colegiarse y de hecho se colegia, razón por la cual no existe anticonstitucionalidad, pues ha habido libertad de ¹¹ trabajo y de asociación".

Los colegios son creados para la reunión y apoyo de sus miembros y tratan de mantener el nivel de la profesión. Estos son personas morales, con los derechos y obligaciones inherentes a éstas.

7. CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

En el Código Civil de los artículos 2606 al 2615 se encuentra regulado el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, pero no se da una definición de este contrato aunque de la lectura de estos artículos podemos desprendermos que:

11. PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Derecho Notarial. quinta edición, Porrúa, México, 1991, pág. 198.

-Hay una prestación de servicios.

-Esa prestación de servicios la debe realizar un profesionista con título profesional, cuando así se requiera.

-Debe existir una retribución llamada honorario por esos servicios prestados.

Este tipo de contrato es realizado en las profesiones llamadas liberales, porque el profesionista va a trabajar por cuenta propia, aún cuando también es posible que lo pueda hacer bajo la dirección de un patrón y se pueden dar ambas situaciones, es decir puede ser profesionista liberal y trabajador subordinado.

En el Contrato de Servicios Profesionales, el profesionista va a ejercer una profesión, el artículo 24 de la Ley General de Profesiones nos dice que el ejercicio profesional es "la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o a la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo".

PALETA DE ORIGEN

Y sólo de los trabajos propios a la profesión que desempeñe es en lo que puede versar el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales.

El desempeño del ejercicio profesional debe ser por cuenta propia, ya que de no ser así, no se trataría del contrato en cuestión.

Para Ramón Sánchez Medal el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es aquel "por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario".¹²

De esta definición desprendemos que: Existe un profesionista o profesor que es el que presta el servicio, creemos que al hacer mención del profesor lo considera como aquél que tiene ciertos conocimientos técnicos y al profesionista como el que cuenta con un título profesional; el profesionista o profesor se va a obligar a prestar los servicios que se encuentren dentro del ejercicio de la profesión o de los conocimientos técnicos con que cuenta.

¹². SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Cíviles, décima edición, Porrúa, México, 1989, pág. 322.

según sea el caso.

Como se hizo mención con anterioridad, existen profesiones que no requieren de un título a lo que también se refiere el autor señalado.

Transcribimos la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia en relación a lo antes expuesto.

PROFESIONES. CREACIÓN DE NUEVAS CARRERAS QUE NO REQUIEREN DE CEDULA PARA SU EJERCICIO...Es irrestricto el ejercicio profesional, en tanto que una Ley propiamente tal no mande que determinada profesión requiere de título y, por consiguiente, en cuanto a la patente o cédula relativa, el no expedir ésta no ocasiona violación de garantía, ya que la negativa de su expedición, al no requerirse de ésta por leyes vigentes, de modo alguno impide o restringe el ejercicio de una profesión.

Amparo en revisión 793/67.- Consuelo Mendal López.-8 de noviembre de 1967.- 5 votos.- Ponente:Ernesto Aguilar Alvarez.

Se puede dar también el caso de un pasante, en el que sin haber obtenido el título correspondiente la Dirección General de Profesiones otorgara una carta para ejercer la profesión, con un término no mayor de tres años.

El otro elemento de la relación es el cliente al que hace mención Ramón Sánchez Meda, que es aquel, al que se le va a prestar el servicio éste puede ser cualquier tipo de persona ya sea física o moral, la contraprestación del servicio va a ser una retribución llamada honorario.

De lo anterior llegamos a la conclusión que el contrato de prestación de servicios profesionales es "aquel en virtud del cual una de las partes llamada profesionalista se obliga a la prestación de un servicio en el ejercicio de su profesión, a otra persona llamada cliente quien se compromete a dar por ese servicio una retribución llamada honorario".

CAPITULO II

Antecedentes

1. EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO VISTO COMO UN CONTRATO DE:

A) Arrendamiento

Desde la antigüedad el hombre ha trabajado para otros hombres unas veces en forma voluntaria y otras involuntariamente.

a) Roma

En la antigua Roma las personas se dividían en libres y esclavos. Las personas libres gozaban de todos sus derechos a excepción de los libertos que eran aquellas personas que en alguna ocasión fueron esclavos y que por alguna manumisión (acto por el que un amo da libertad a su esclavo), dejaron de serlo.

El esclavo era considerado una cosa y estaba sujeto a la propiedad de una persona libre.

En relación con el arrendamiento, éste se encontraba dentro de la categoría de los contratos consensuales, en donde al darse el acuerdo de voluntades

quedaba perfeccionado el contrato.

En el contrato de arrendamiento (de renta o reddita en latín), o locatio conductio (locación conducción), existían dos elementos que eran el locator y el conductor; el primero viene a ser el arrendador mientras que el segundo resulta ser el arrendatario, el locator va a arrendar temporalmente al conductor una cosa, estando siempre presente pago o precio.

Así existía el trabajo de esclavos que se consideraba realizado por una cosa, semejante al realizado por un animal, por lo que de ninguna manera podía ser sujeto de una relación laboral; cuando el esclavo realizaba un trabajo para una tercera persona el dueño de éste, lo arrendaba a lo que se le dio el nombre de locatio conductio y era semejante a lo que pasaba con los animales de tiro, los únicos trabajos admitidos eran los agrícolas y los realizados con motivo del servicio militar, los demás trabajos no eran propios para ciudadanos romanos.

Pasado el tiempo se empezó a admitir el trabajo de los hombres libres, pero sólo lo realizaban los siervos, ya que éste degradaba a la persona, así se tomaba al hombre como un esclavo temporal, donde el servicio que prestaba sólo podía ser de tipo manual, porque el intelectual no podía ser motivo

de pago.

Se hablaba de un arrendamiento, porque era considerado que el hombre se alquilaba, este tipo de arrendamiento lo dividían en dos: arrendamiento de cosas o servicios que es la locatio conductio operarum y el arrendamiento obra que es la locatio operis.

En la locatio operarum una persona se ponía a disposición de otra, existiendo un sometimiento personal, (pudiendo resultar éste el antecedente más antiguo de la subordinación), por una merced (precio).

Tenemos que los elementos personales son el locator operarum, quien va a poner a disposición del conductor operarium su trabajo, a cambio de una merced que va a dar este último; por lo que eran obligaciones de dar las de ambas partes. El objeto de este contrato siempre debía traducirse en toda aquella actividad de tipo material.

La locatio conductio operis "No se trata de cantidades de trabajo sino de una obra encargada, que el conductor debe entregar terminada, sobre una cosa que el locator ha puesto en sus manos con ese fin". Aquí el

13. D'ORS, Derecho Privado Romano, octava edición, Eunsa, España, 1991, pág.509.

FALLA DE ORIGEN

locator es el que va a pagar por la obra.

En este tipo de locatio existe una obligación de hacer, siendo la característica principal la autonomía.

b) Edad Media.-

La edad media que se fija con la caída del Imperio Romano de Occidente y con la destrucción del Imperio Romano de Oriente, esto es del año 476 al 1453; la religión cristiana se impone con la idea de la igualdad entre los hombres, ya que todos son hijos de Dios, haciendo a un lado la idea de la esclavitud que provenía de la antigua Roma; la economía se va a centrar principalmente en la agricultura, pero se aceptaba la división de clases, siendo peligroso que una persona quisiera tener una calidad social más elevada por que resultaría de acuerdo con Hildegarda De Bigen "una horrorosa depravación de costumbres...".¹⁴ Pero no tenía importancia esta desigualdad, ya que en el otro mundo es donde se iba a encontrar la felicidad.

El contrato de trabajo siguió considerándose al igual que en la antigua Roma un arrendamiento, ya que se

14. HERRERÍAS, Armando, Fundamentos para la Historia del Pensamiento Económico, segunda edición, Limusa, México, 1988, pág.44.

conservaba el carácter denigrante para aquel que lo realizaba, con la diferencia que surge la comunidad semifamiliar por la aparición del Señor Feudal que contaba con grandes extensiones de tierra llamadas latifundios y con un poder superior al Rey. A cambio de trabajo y obediencia protegía a los siervos de los peligros constantes de la época, como las guerras entre otros; existiendo una producción de autoconsumo y con un comercio mínimo entre feudo y feudo.

Con las cruzadas se impulsa la economía, y la agricultura comienza a perder fuerza al igual que los señores feudales, dándose una apertura comercial; los trabajadores se dedicaban a diversos oficios, se forman grupos burgueses dedicados a la industria y al comercio y comienzan a surgir los burgos que eran ciudades donde se asentaban estos grupos, entre ellas encontramos a Ausburgo y Aquisgrán.

Los trabajadores se agrupan en gremios, que es el antecedente del sindicalismo, tratando de dar al trabajador más dignidad y defendiendo sus intereses, pues siguió el trabajador al servicio de otro por las necesidades económicas, ya que el interés principal del dueño de la fábrica era el de ganar dinero, sin preocuparse por la estabilidad de sus trabajadores.

En el pensamiento de Santo Tomas, encontramos

que el trabajo no es "humillante y que no degrada al hombre sino que todo lo contrario, por medio del trabajo el hombre puede lograr su sustento y estar en posibilidad de lograr la salvación".¹⁵

c) La Revolución Francesa

La Revolución Francesa que estalla en el año de 1789, con la toma de la Bastilla el 14 de julio, hace que la estructura del feudalismo rural francés, naufrague hasta romperse; el comienzo de la liberación se da con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, documento creado contra la sociedad jerárquica y los privilegios de los nobles, su artículo primero nos dice que: "Los hombres nacen y viven libres e iguales bajo las leyes", así el individuo nace con prerrogativas y derechos inherentes a su calidad humana que el Estado debe de respetar. De 1789 a 1791, la Asamblea Constituyente emprendió la reforma en Francia; respecto del campesino su política fue el cercado de tierras comunales y el estímulo de empresarios rurales; en lo que se refiere a los trabajadores y artesanos, la proscripción de gremios y abolición de las corporaciones respectivamente. Con la Ley de Chapellier se vislumbra un contenido contractual respecto de las relaciones laborales.

15. Ibidem, pág. 44-45.

d) Código de Napoleón

Este Código fue promulgado por Napoleón Bonaparte como Primer Cónsul, el 30 del ventoso del año XII, esto es el 21 de marzo de 1804, y fue dividido en tres libros; el primero se titula "De las personas", el segundo "De los bienes y de las diferentes modificaciones de la propiedad" y el tercero "De las diferentes maneras en que se adquiere la propiedad".

El contrato de trabajo es visto en forma muy breve por el Código de Napoleón, en el libro tercero trata de dar al trabajador un carácter más humano del hasta entonces otorgado, pero lo encuadra en un contrato de arrendamiento siguiendo la línea del Derecho Romano.

En el título VIII del Código mencionado, hace mención a la locación en general y en el art. 1710 haciendo referencia al arrendamiento de obras y arrendamiento de servicios menciona que es aquel "contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer una cosa para la otra mediante un precio convenido entre ellas". La locación a la que se hace mención más adelante, no se relaciona con nuestro tema, porque es el transporte de mercaderías por agua y por tierra.

16. BLANCO, José Martín. El Contrato de Trabajo, "Estudio sobre su Naturaleza Jurídica", Revista de Derecho Privado, España, 1957, pág. 26.

e) Código Civil Italiano de 1865

Siguiendo la línea del Código de Napoleón nos dice que el contrato de trabajo es una locación en su artículo 1570 menciona que: "la locación de obra es un contrato por el cual una de las partes se obliga a hacer para la otra una cosa mediante el precio pactado".

f) Teoría de Planiol

Para Planiol la energía humana puede ser similar a la que nos proporciona un animal o una máquina así, el contrato de trabajo es un arrendamiento, ya que "una persona (el arrendador), mediante un precio se obliga a poner durante cierto tiempo su actividad al servicio de otra persona (el arrendatario), que a su vez se obliga a pagarle el arriendo, el alquiler o salario".¹⁷

Consideramos que asimilar el contrato de trabajo a un arrendamiento es degradar al hombre a animal o cosa, y aún cuando Planiol asimilaba la energía humana a éstos, creemos que esta energía va inherente al hombre mismo, así se le estaría arrendando y a éste no se le puede

17. CABANELLAS, Guillermo, Tratado Práctico de Derecho Laboral, tomo II, "Derecho Individual del Trabajo Contrato de Trabajo", vol. I, tercera edición, Heliasta, Argentina, 1986, Pág.39-40.

transmitir ni parcial ni temporalmente, ya que no somos objeto de transacción, esta teoría tuvo cabida en la antigüedad por las costumbres y porque no existía una división del Derecho Laboral y por ello se encuadraba en las figuras ya existentes, pero de ninguna manera puede tener lugar en nuestros días.

Hasta la aparición del liberalismo el concepto de arrendamiento de trabajo siguió vigente, surgiendo nuevas teorías que a continuación estudiaremos.

B. Compraventa

Cuando se rechaza el contrato de trabajo como un contrato de arrendamiento, algunos autores lo encuadran en la compraventa, ya que a éste se le tenía que regular de alguna manera.

Consideraban que en el contrato de trabajo se hacía una transferencia de la fuerza del trabajador, que se tomaba como una mercancía y a cambio de ésta se daba el precio que era constituido por el salario, donde jugaría un papel importante en el juego de la oferta y la demanda, según la teoría del salario expuesta por Dávid Ricardo y Stuart Mill entre otros, de acuerdo a esto si el número de trabajadores aumenta, crece la oferta y baja la demanda y el salario que se pagará por la fuerza de trabajo será más bajo que si

hubiera necesidad de trabajadores, pues el salario aumentaría. Así la oferta (bienes y servicios que se ponen a disposición del consumidor), estaría constituida por la fuerza de trabajo y la demanda (cantidad de satisfactores que están dispuestos a comprar los consumidores para cubrir sus necesidades), sería la fuerza de trabajo que estaría dispuesto a comprar el patrón.

Para Paul Bureau "el trabajo del obrero aparece como una mercancía... el trabajo es susceptible de venta y compra; y el contrato de trabajo puede definirse, como un contrato por el cual una persona, llamada patrono, compra a otra, empleado u obrero, mediante un precio determinado, el esfuerzo intelectual o muscular necesario para el cumplimiento ¹⁸ de una tarea precisa y claramente determinada".

El principal precursor de la teoría de la compraventa y que la continúa después de Bureau, es Francesco Carnelutti, que asimila el contrato de trabajo con el contrato de suministro de energía eléctrica, ya que considera que: "El obrero no puede ser objeto del contrato, pero la energía o sea su fuerza de trabajo sí. La energía sale del cuerpo y ¹⁹ no vuelve a entrar".

18. *Ibidem*, pág 41.

19. Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo IV, Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967, pág. 408.

Con esta idea el autor hace mención a la imposibilidad de encuadrar este contrato en el arrendamiento, ya que en éste resulta esencial devolver la cosa arrendada, y al asimilarlo a la compraventa no se tendría ese problema.

Estimamos que es un error equiparar el Contrato Individual de Trabajo a una compraventa como lo fue también equipararlo a un arrendamiento, ya que resulta que la fuerza de trabajo o energía no puede ser similar a una cosa, resultando que ésta es algo inherente al hombre mismo y que no se puede separar de él de ninguna manera, y en el caso de que separara por sí sólo sin la inteligencia del hombre para dirigir esa fuerza no podría hacerse nada, el trabajador sólo se va a poner a disposición del patrón en lo relativo al trabajo contratado, por lo que él con su energía puede hacer lo que desee.

C. Sociedad

La teoría de que el contrato de trabajo se asemeja a un contrato de sociedad ha sido sostenida por diversos autores, se consideraba que existía al igual que en una sociedad una aportación de las partes, ya que el patrón iba a aportar su capital; mientras que el trabajador aportaba su trabajo, y donde al final los beneficios resultantes de esa

unión de trabajo y capital podrían repartirse entre las partes, considerándolas en igualdad de condiciones, entre los autores que apoyan esta teoría encontramos a Chatelain, quien dice que hay una obra en común porque: "Uno aporta su espíritu de iniciativa, su conocimiento de la clientela, su talento organizado su actividad intelectual, en una palabra su industria y también su capital, otros no aportan sino su fuerza su habitualidad profesional, su trabajo, su industria". La división en común de alguna cosa la funda Catalán en al idea de que hay que distinguir entre los beneficios de la industria y los beneficios del patrono. Son los beneficios de la industria los que se dividen entre los obreros".²⁰

Otros autores que sostienen esta teoría son Lorin Valverde y Buylla entre otros.

La tesis de Haid (que tuvo su origen en la reunión de sociólogos en el Castillo de Haid en el año de 1882), nos habla de un contrato social pero no del contrato social de Rosseau; sino uno donde las partes ponen sus recurso para la persecución de un fin común y donde ese fin resulta ser de tipo económico.

20. DE BUEN, Néstor, La Decadencia del Contrato, Textos Universitarios, México, 1965, pág. 277.

El artículo 2688 del Código Civil, menciona que el contrato de sociedad es aquel "en que los socios se obligan mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, de carácter preponderantemente económico, pero que no constituya una especulación comercial"

Así después de lo estudiado consideramos que no es posible encuadrar el Contrato Individual de Trabajo en un contrato de sociedad por que en la sociedad, los socios van a aportar su capital para la formación de esta, sin que el trabajador aporte capital alguno, ya que su trabajo de ninguna manera puede ser considerado como tal, además de que el sueldo que va a recibir va a ser sólo la contraprestación a su trabajo, y no se van a repartir los beneficios percibidos porque aún, en el caso de que éstos no se den, la obligación patronal de proporcionar el salario persiste; existe el caso de que el trabajador va a participar de las utilidades de las empresas con un porcentaje fijado por la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las empresas, solo como una prestación complementaria y por una disposición legal y según Bry "los beneficios que por tal concepto recibe el trabajador los obtiene no como socio, sino como obrero que coopera con la producción".²¹

21. CAVAZOS FLORES, Baltasar, 38 Lecciones de Derecho Laboral. séptima edición, Trillas, México, 1992, pág. 178.

En una sociedad el socio puede o no realizar actividades, y de hacerlo pueden ser de manera personal o por representación, que no se comparan con el servicio que debe de prestar el trabajador en forma personal, por lo que no están en igualdad de condiciones y otra prueba de esa desigualdad entre una y otra parte la encontramos en el patrón quien tiene un poder jurídico de mando sobre este trabajador en lo que respecta al trabajo a realizar, que es la subordinación elemento esencial de la relación de trabajo y que nunca va a existir entre los socios.

Los trabajadores al contratar sobre un trabajo nunca van a pasar a ser parte de una persona jurídica colectiva como pasa con los socios en una sociedad donde se forma una persona distinta a la de ellos, siendo ésta la principal crítica opuesta a esta teoría.

D. Mandato

El Contrato Individual de Trabajo también fue considerado en algún tiempo como un contrato de mandato cuando este tenía un carácter oneroso por que se consideraba que el trabajador al igual que el mandatario realizaba actos que le eran encargados o de representación y más en el caso de un dependiente.

En el Derecho Romano se asimilaba el mandato con el arrendamiento de servicios (locatio conductio operarum), cuando se pagaba una retribución por ese mandato.

Se consideraba que entre el mandato y el Contrato Individual de Trabajo (que no era conocido así todavía), se tenían dos figuras similares; estas son el precio y la representación.

El origen de esta teoría lo encontramos en Francia, con seguidores como Pothier, Duranton, Marcade y Troplong, donde señala este último "el precio es en tal forma esencial al arrendamiento de obra, que su defecto o falta haría pasar el contrato a la especie de mandato. Este precio debe de estar en relación con el valor de la obra o servicio; ²² si es demasiado mínimo se recaerá, entonces, en el mandato".

Esta teoría fue atacada porque se consideraba un error, ya que de no existir precio no se trataría de un mandato ni de un contrato de trabajo, porque podría tratarse de un favor. Pero hay que recordar que el mandato no sólo es gratuito, pudiendo resultar que éste sea oneroso, echando por tierra la teoría anterior, y en el caso de que el precio fuera inferior de igual forma no dejaría de ser contrato de trabajo,

22. BLANCO, José Martín, El Contrato de Trabajo, op. cit. pág. 47.

si cuenta con las características esenciales de éste.

En lo que respecta a la representación, el mandato será representativo, ya sea en forma indirecta cuando no se otorgue un poder, o directa cuando sea otorgado éste, siendo una de sus características en el Contrato Individual de Trabajo, que el trabajador no representa al patrón sino que realiza su trabajo a nombre propio.

El mandatario va a realizar actos jurídicos que le son encargados por el mandante; en el Contrato Individual de Trabajo, los actos que realiza el trabajador en el ejercicio de su trabajo no tienen éste carácter.

El Código Civil Mexicano de 1870, hacia alusión a la semejanza entre uno y otro contrato, aún cuando al contrato de trabajo lo llamaba contrato de obra señalaba en su exposición de motivos: "Más semejanza tiene con el mandato; porque en ambos contratos el mandante encarga a otro la ejecución de ciertos actos que no puede o no quiere ejecutar por sí mismo; porque en ambos contrae el mandatario proporcionalmente obligaciones personales, y porque en ambos se busca la aptitud. Esta será más intelectual en uno y más material en otro; pero en ambos supone una cualidad moral, porque nadie puede prestar un servicio, sea cual fuere, sin emplear su libre voluntad y poner en ejercicio alguna de las facultades peculiares del hombre".

E. Autónomo

En el siglo XIX, con el auge que tuvo la prestación de servicios se puede hablar de un desligue del contrato individual de trabajo de otro tipo de contrato, aun cuando no era reconocido como tal, pero si naciendo el Derecho del Trabajo ya no regulado con el Derecho Civil sino separado de el, en este siglo se da la llamada la era de la tolerancia, donde la asociación de trabajadores se puede dar sin miedo a que sean sancionados por ello, y existiendo apogeo respecto a la legislación en materia laboral en Inglaterra, Francia, Estados Unidos y el resto de Europa, donde se inicia una lucha por que exista una reducción y reglamentación en las horas laborables así hay diversas movilizaciones obreras.

Respecto al reconocimiento del Contrato Individual de Trabajo como un contrato autónomo los economistas a finales del siglo mencionado, hablan de un contrato de trabajo, pero no es sino hasta el 10 de marzo del año de 1900 en Bélgica que de manera formal aparece el Contrato de Trabajo, y de igual manera se comenzó a hablar del el en Suiza y Francia, en este último país en la Ley del 18 de julio de 1901 para ser más exactos, formando más adelante el artículo 27 del Código de Trabajo de esa nación y que hace mención al contrato de trabajo diciendo: "En materia de arrendamiento de servicios, si un patrón, un empleado o un

obrero es llamado a cumplir el servicios militar como revista o territorial... el contrato de trabajo no será roto por ese hecho".²³

a) México

Las relaciones de trabajo al igual que todo el mundo han existido desde la antigüedad, pero no se habla de un acuerdo de voluntades, como un contrato hasta pasados varios siglos, pero hablaremos en forma concisa de la historia del derecho del trabajo en México.

1) Los Aztecas

Los aztecas tenían una sociedad organizada en clases sociales, existían dentro de esas clases entre otros, los comerciantes, artesanos y como en la antigua Roma había esclavos, respecto de los primeros mencionados, estos manejaban dos tipos de comercio uno local con mercancías de escaso valor y el comercio que operaba con mercancías más valiosas, en los mercados locales satisfacían las necesidades del pueblo y eran tan importantes que en un sólo día llegaban a juntar más de 60,000 personas, existían provincias donde los mercados eran más pequeños pero aún así, se tenía que realizar

²³. DE BUEN, Néstor, La Decadencia del Contrato, op. cit. pág. 275-276.

la actividad comercial dentro de éste porque así lo estipulaba la Ley, dentro de esos mercados existían los obreros y los artesanos (de los que hablaremos más adelante), que prestaban sus servicios.

El comercio mayor que se llevaba a cabo con mercancías valiosas, era realizado por los pochtcas, que tenían su lugar de residencia en Tlaltelolco, formando un grupo con características especiales, que con el tiempo los aztecas administraron una vez que tenían afianzado su poder, sirviendo al Rey ya que, espiaban durante sus viajes para llevar información militar, y el Estado protegía las rutas comerciales, pero prohibieron a los mercaderes la entrada a cuadros militares teniendo que aparentar estos pobreza y humildad.

Al tener el campesino una economía de autocosumo, no se requería de artesanos especializados ya que ellos fabricaban sus enseres para vivir, así los artesanos eran profesionales respetados con gran importancia, con oficios que requerían cierta técnica, y que producían artesanías de lujo para las clases gobernantes, pero además poseían tierras, donde sus esclavos las cultivaban, muchos de los artesanos eran independientes que esperaban ser contratados, pero además se presume la existencia de trabajadores dependientes como plateros, herreros, oficiales

de plumajes, pintores y lapidarios, para realizar trabajos dentro de palacio, ya que llegaba gran cantidad de materia prima a Tenochtitlán como tributo, que se almacenaba y que posiblemente los artesanos le daban forma, estos recibían comida de palacio y tenían una habitación, respecto de salarios no se sabe mucho ya que la moneda no existía y los productos eran el medio de pago.

2) La Colonia

En las Leyes de Indias, legislación creada por la corona española, para la protección del indígena americano, existía un reconocimiento de la libertad de éste no así de igualdad, haciendo referencia en lo que respecta al derecho del trabajo a "la jornada máxima de trabajo, los descansos semanales, que respondían a una motivación religiosa; el pago del séptimo día; la protección al salario, cuidando que su pago fuera efectivo, oportuno, íntegro y en presencia de un testigo de reconocida calidad moral; la protección a la maternidad; el establecimiento de la edad mínima de 14 años para poder prestar servicios; la protección en relación con labores insalubres; habitaciones higiénicas, y el otorgamiento de atención médica y descanso de goce de salario para el caso de enfermedades"²⁴. Respecto de las mujeres disponía aparte

24. DÁVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, segunda edición. Porrúa, México, 1991, pág. 25.

de la ya mencionada protección a la maternidad; se prohibía obligarlas a trabajar si no era por propia voluntad, no pagarles un salario igual que el pagado a los hombres, se les eximía del tributo y podían vender sus frutos: pero por desgracia sólo se quedaron en el papel las disposiciones, ya que limitadamente se cumplieron y tanto hombres como mujeres en general fueron víctimas de múltiples abusos.

En los años siguientes el indigena en América siguió siendo motivo de explotación ya que la encomienda, el peonaje, el obraje; entre otras instituciones establecidas, sólo servía para que los conquistadores se enriquecieran a costa del trabajo desmedido a que eran sujetos los hombres.

Respecto de los gremios, en un principio los artesanos podían trabajar libres, pero con el paso del tiempo y con la introducción de éstos, resultó que sólo un pequeño grupo de personas podían entrar en ellos, ya que ponían numerosos requisitos y las maestrías se reservaban a españoles y criollos, fue en el año de 1813 que las Cortes de Cadiz otorgan la libertad de establecer fabricas y de ejercer cualquier oficio tanto a nacionales como a extranjeros.

3) México independiente.-

A pesar de que en el Congreso de Anáhuac

establecido en Chilpancingo Morelos trato de romper para siempre con el pasado para dar paso al Estado Mexicano, estableciendo dentro de los planteamientos sociales en los puntos 12, 13 y 15: "Que como buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben de ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapia y el hurto..Que las leyes generales comprendan a todos, sin excepción de cuerpos privilegiados, y que estos sólo lo sean cuando al uso de su ministerio...Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro el vicio y la virtud".²⁵ Se siguió aplicando la legislación traída de España.

Las disposiciones que precedieron al documento mencionado, no hacían referencia a la condición de los trabajadores, por lo que se les siguió explotando de una forma desmedida.

Al ser derrocado Antonio López de Santa Anna, y con la convocatoria al Congreso Constituyente según lo dispuesto por el Plan de Ayutla el 19 de marzo de 1854, el 5

25. COLMENARES, Ismael, "y otros", De Cuauhtémoc a Juárez y de Cortéz a Maximiliano, Quinto Sol, México, 1986, pág.308.

de febrero de 1857 se promulga la Constitución, donde se expresaban principalmente todo un conjunto de principios liberales, adicionando además los principios reformistas; en materia del trabajo se adiciona la libertad de profesión industria o trabajo, y el postulado donde se refería a la libertad de prestar o no un trabajador sus servicios y el derecho a una retribución.

Al aceptar Maximiliano de Habsburgo la corona del Imperio Mexicano el 10 de abril de 1864, viene a México en compañía de Carlota desembarcando en el puerto de Veracruz el día 28 de mayo de 1864, el emperador se instala en el Castillo de Chapultepec provocando el descontento de los conservadores desde un principio por su espíritu liberal, ya que reconoce en forma tácita la reforma juarista y en materia social expide el 10 de abril de 1865 el estatuto provisional del Imperio Mexicano en donde prohíbe el trabajo forzoso y gratuito, da libertad de prestar servicios siendo estos sólo en forma temporal, y en el caso de trabajos de menores sólo podían darse con autorización de los padres o tutores, en los artículos 69 y 70 del capítulo XV; el 12 de noviembre de ese mismo año, expide la Ley del Trabajo del Imperio en la que dispone: La libertad del campesino para no seguir laborando en el lugar donde preste sus servicios, jornada de trabajo de sol a sol con un intermedio de dos horas para descansar, descanso semanal, pago en efectivo del salario, reglamentación de las

deudas de los campesinos, el acceso de los comerciantes al lugar de trabajo, prohibición de cárceles privadas y de malos tratos corporales, escuelas en haciendas con más de veinte familias, inspección del trabajo, sanción a los hacendados en caso de violar las normas.

Al morir Maximiliano en el Cerro de las Campanas el 19 de junio de 1867 y con la caída de este segundo imperio, muere también toda la legislación que éste había realizado.

En el año de 1870 se redacta el Código Civil encargado por el Gobierno de Juárez aprobado por el Congreso de la Unión el 20 de diciembre de 1870, y puesto en vigor el día 12 de marzo de 1871, este Código fue dividido en cuatro libros: I. De las personas, II. De las cosas, III. De los contratos, IV. De las sucesiones.

En el capítulo III, agrupo en un título el mandato, el contrato de servicios y el ejercicio de las profesiones, disponiendo que el hombre no puede ser tratado como una cosa, por lo que no se debe hablar de un contrato de arrendamiento cuando el hombre presta sus servicios, este Código reglamento entre otras cosas respecto del contrato de servicios la disolución de la relación cuando el trabajador así lo deseara, aún cuando no existía una remuneración al

dejar el trabajo y anula la jornada de sol a sol, por la que las partes convinieran teniendo esto un pésimo resultado, así lejos de lograr un beneficio para los trabajadores que tanto lo necesitaban, se siguió con la explotación desmedida de éstos.

El Código Penal de 1872, establecía penas para aquellos hacendados que pagaran con planchuelas de metal o de otro material, esta pena consistía con una multa igual a lo pagado en la última semana de raya, pero no se tienen noticias de que esta disposición haya sido cumplida; pero además se establecían artículos a todas luces contrarios a los trabajadores como el 255 que decía que los amos podrían exigir de sus trabajadores lo que a su juicio no fuere cumplido exactamente, en el artículo 925 se imponía una pena de 8 días a tres meses de arresto y multa de 25 a 500 pesos o una sola de éstas, a trabajadores que llegaran a formar motín, o que llegasen a emplear violencia de cualquier tipo para que los salarios suban o bajen, o para impedir el libre ejercicio de las labores.

Código Civil de 1884, fue promulgado por el Presidente Manuel González el día 19 de junio de ese año, siguiendo los lineamientos generales de su antecesor, respecto a la materia laboral no hubo una reglamentación y el contrato de trabajo para ese entonces no se conocía todavía como tal,

y el que se le asemeja es el que llamarón servicio de jornal que de acuerdo al artículo 2485 es "aquel servicio que presta cualquier individuo a otro, día a día mediante cierta retribución diaria" incluido en el Libro III, en su título XIII, "Contrato de Obras" y en el que también encuadra, el servicio doméstico, el servicio por jornal, el contrato de obras a destajo o precio alzado, el de hospedaje, el de los portadores y alquiladores, y el de aprendizaje.

El 18 de julio de 1856, el diputado Ignacio Ramírez, seguidor del liberalismo social expuso un discurso en el que hizo mención a que entre los jornaleros y propietarios existían contratos en los cuales se apoyaba la esclavitud, ya que se creaban disposiciones que el trabajador por necesidad aceptaba; haciendo hincapié a la necesidad que había de crear una legislación que protegiera a los trabajadores.

4) Siglo XX

El comienzo de la Revolución en el año de 1910 y el fin de la dictadura de Porfirio Díaz, dan comienzo a una nueva etapa en la vida del país.

Francisco I. Madero asume la presidencia de la República en el año de 1911, considerando como puntos fundamentales la no reelección y el respecto al sufragio

popular, pero muy pronto se olvido de los campesinos no implementando ningún cambio social y olvidándose del programa de reforma agraria, teniendo que hacer frente a diversos levantamientos entre ellos el de Emiliano Zapata con su Plan de San Luis. A Madero le siguen los gobiernos de Pedro Lascuráin y de Victoriano Huerta quien lo manda asesinar el 9 de febrero de 1913, asumiendo la presidencia del país e implantando un régimen de terror por lo que se levantan en armas Carranza, Villa y Obregón.

En el año de 1913 Carranza dicta el Plan de Guadalupe, que fue adicionado en el año de 1914 con matices sociales entre los que destacan, el establecer la igualdad entre los mexicanos y legislar acerca de las mejoras para las clases proletarias, en ese año Huerta abandona el país.

Poco a poco comenzó a legislarse en diversas materias en algunos Estados de la República resulta importante lo realizado en materia laboral, ya que se dieron pasos muy importantes para la protección de los trabajadores tanto del campo como de las ciudades; en el Distrito Federal en abril de 1915, se realiza un proyecto de Ley en relación al contrato de trabajo haciendo mención a los dos tipos de contratos existentes el individual y el colectivo, éste estuvo a cargo del Secretario de Gobernación en ese entonces Rafael Zubarán.

"El derecho del trabajo en la revolución social mexicana quiso ser el mensajero y el heraldo de un mundo nuevo, de un mundo en el cual el trabajador sería elevado a la categoría de persona, no para quedar registrado solamente con ese título en una fórmula legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida social: en el futuro el derecho ya no sería tan sólo una forma de convivencia sino una fuerza activa al servicio de la vida, un instrumento de la comunidad para garantizar a los hombres la satisfacción de las necesidades del orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana".²⁶

Siendo Presidente de la República Venustiano Carranza convoca a un Congreso Constituyente para la creación de una nueva Constitución, al realizar el proyecto de ésta, en el artículo 59. se encuentran ante la disyuntiva de si se le debían agregar principios protectores para los trabajadores, por lo que se realizó un debate a fin de resolver este problema en el que participan 14 oradores entre los cuales Alfonso Cravioto propuso en su discurso la creación de un artículo especial dedicado a los derechos de los obreros cuando el debate concluye se designa una comisión para redactar el nuevo título en materia del trabajo aprobando el artículo 123 el día 23 de enero de 1917.

26. DE LA CUEVA Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, op. cit. pág. 45.

Una vez creado el artículo 123 de la Constitución era necesario una Ley que lo reglamentara, surgiendo en el año de 1928 el Proyecto del Código Federal del Trabajo presentado por la Secretaría de Gobernación y que es el antecedente principal de la Ley Federal del Trabajo de 1931, redactada por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo realizando antes la reforma de los artículos 73 fracción X y 123, indispensable para federalizar la expedición de la Ley, ya que habían surgido problemas respecto de las Leyes expedidas por los Estados puesto que tenían un tratamiento diferente lo que ocasionaba diversos conflictos en materia de competencia.

Esta Ley ya hacía referencia al Contrato Individual de Trabajo llamándolo como tal, considerando que la relación existente entre el trabajador y el patrón era un contrato, no haciendo una diferencia entre uno y otro; en su artículo 17 señala que "contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida". Respecto a la autonomía de la voluntad el artículo 33 señalaba: "El contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a la buena fe, al uso o a la Ley". Existiendo en principio la imposición de la Ley.

En relación con la presunción laboral, aún cuando no existiera ese contrato expreso existía una presunción de trabajo según lo disponían los artículos 18 y 31 en donde el primero de estos señalaba: "se presume la existencia de un contrato de trabajo entre el que presta un servicio y el que lo recibe. A falta de estipulaciones expresas de este contrato, la prestación de servicios se entenderá regida por esta Ley y por las normas supletorias". Y en el segundo de los artículos mencionados; la falta de contrato se imputaría al patrón, esto al igual que en la presente Ley. Para Mario de la Cueva seguidor de la teoría de la relación del trabajo considera que. "La Ley de 1931... no supo salvar el escollo del contractualismo, pero sus autores se dieron tal vez cuenta de lo escarpado del camino que tendría que recorrer el trabajo sometido al régimen del contrato como base única de sus derechos, y quizá comprendieron que la prueba de la existencia del contrato y de las condiciones de trabajo, era otra de las invenciones satánicas del derecho civil. A fin de remediar el inconveniente consignaron en el artículo 18 la presunción ²⁷ laboral...". Por nuestra parte creemos que por el hecho de tener legislaciones de reciente creación era fácil confundir un concepto de otro, ya que el Derecho del Trabajo se encontraba casi recién nacido.

²⁷ Ibidem, pág 191.

2.- EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES VISTO
COMO UN CONTRATO DE:

A) Mandato

En el Derecho Romano, los servicios prestados por un profesional, no podían ser motivo de paga, ya que cobrar por este servicio denigraba a la persona, porque sólo se pagaba a los siervos por su trabajo, pues éste causaba esfuerzo y creaba cansancio, a diferencia de los servicios que prestaba un médico o un abogado, donde de acuerdo con esta teoría no existía esfuerzo alguno, además de que era imposible su valuación porque era considerado algo inestimable la inteligencia del hombre, que de ninguna manera podía estar en el comercio, pero sí se podía entregar un honorario por ese servicio prestado, no como un pago, esta idea correspondía en Roma a Gayo y Justiniano.

Para Ihering, "el servicio intelectual del hombre libre, no daba lugar a un "salario"... pues se consideraba que era un munis, es decir un don, un presente, un regalo... ese don o ese regalo podía ser devuelto... "como un regalo honorífico que no ofende a la dignidad de las partes"²⁸.

28. REZZONICO, Luis María, Locación de Cosas, Locación de Servicios, Locación de Obras, segunda edición, De Palma, Argentina, 1959, pág. 568.

Al no ser retribuido el servicio prestado lo asemejaban con el mandato que se encontraba al igual que el arrendamiento en la categoría de los contratos consensuales.

Más adelante en Francia Photier y Troplong, adoptan la teoría del mandato considerando éste último, que el ejercicio de una profesión liberal era más prominente, que la prestación de cualquier tipo de trabajo.

Así durante un largo período siguió considerándose la prestación de servicios profesionales dentro del mandato, los profesionistas de acuerdo con lo expuesto por De Ferrari se convirtieron en autónomos, ejerciendo un mandato, con completa independencia de la realización de su servicio.

Los profesionistas eran considerados parte de una clase superior, a diferencia de los demás trabajadores y no era posible que se les asemejara con ellos.

Consideramos que estos dos contratos no pueden ser identificados por las siguientes razones:

El contrato de mandato al igual que el de prestación de servicios profesionales, tiene por objeto la prestación de un servicio, pero la diferencia estriba en que

los servicios prestados por el mandante consisten en actos jurídicos, en cambio los realizados por un profesionista son hechos materiales que va a ejecutar el profesionista siempre en el ejercicio de su profesión, en el mandato se va a obrar a nombre propio o a nombre del mandante, en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales se actúa a nombre propio.

El Código Civil mexicano de 1884, regula el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales como una especie de mandato, en su artículo 2406; hacia referencia a que las disposiciones que regulaban al mandato lo harían de forma supletoria con el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, y en su artículo 2342 disponía que el "Mandato o procuración es un acto por el cual una persona da a otra la facultad de hacer en su nombre alguna cosa". Por lo que de esta definición encontramos que era fácil confundir un contrato y otro al no hacer referencia cuales eran los actos que se podían realizar.

Para Ramón Sánchez Medel es fácil involucrar un contrato y otro aún cuando hay reglamentaciones separadas, en el Código Civil de 1928, esto es cuando el mandato "se confiere a un profesionista que ofrece al público sus servicios (anuncios, placas, tarjetas, etc.) y dicho profesionista no rehúsa el mandato dentro de los tres días

siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de la existencia de éste".²⁹ De conformidad con el artículo 2547 del Código Civil vigente.

En seguida se transcribe la siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en relación con el tema en cuestión.

PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y MANDATO.- Las razones que tuvo el legislador para hacer supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales, las disposiciones relativas al mandato, fueron que tanto en uno como en otro, hay prestación de servicios, y en ambos se tienen muy en cuenta las cualidades morales y la aptitud del mandatario; pero entre ambos contratos también existen diferencias radicales; en uno y otro hay prestación de servicios, pero en el mandato, el mandatario obra a nombre de otro y no se obliga personalmente, sino que obliga al mandante; en la prestación de servicios, el que los presta se obliga por sí mismo; sus actos no obligan a la persona en favor de la cual ejecuta algo. Esas diferencias aconseja que interpretando rectamente la Ley, se apliquen al contrato de prestación de servicios sólo las disposiciones del mandato que tengan fundamento en las semejanzas que entre ambos existen, así, las disposiciones relativas a la forma y aplicables al mandato, no lo son al contrato de prestación de servicios, pues esas disposiciones se refieren única y exclusivamente a la representación, que no existe tratándose de la prestación de servicios.

Quinta época. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte: Tercera sala. Pág. 794.

B) Contrato de trabajo

Nos limitaremos a decir que se considera que el

²⁹ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, op. cit. pág. 322.

profesionista realiza un Contrato Individual de Trabajo con su cliente pudiendo ser cierto, pero bajo determinadas circunstancias, de esto abundaremos en el capítulo IV.

C) Contrato multiforme

Se cree por esta teoría que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales no existe sino que de acuerdo a las circunstancias en que sea prestado éste, es como se deberá regular, pudiendo ser en algunos casos un mandato o un Contrato Individual de Trabajo en otros y en caso de que no se encuadrara en ninguno de éstos, se debería de regir por los principios generales del derecho.

De aceptar esta teoría se podría caer en muchos errores derivados de la forma en que se encuadre el contrato, creemos que esto resulta sin sentido, ya que el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales puede tener vida propia sin que sea necesario equipararlo a otro.

C A P I T U L O I I I

1. NATURALEZA JURÍDICA

A) Del Contrato Individual de Trabajo

El Contrato Individual de Trabajo es un contrato de naturaleza laboral con elementos propios, autónomos, y suficientes que se sostiene por sí mismo, ya que cuenta con una legislación propia con las siguientes características:

Principal. Por que no requiere de otro contrato para que tenga vida propia, ya que cuenta con los elementos necesarios para poder subsistir.

Bilateral. Ya que existen derechos y obligaciones para ambas partes, por un lado el trabajador tiene la obligación de prestar un servicio en las condiciones de modo, tiempo y lugar convenidos, a cambio de un salario que le debe de otorgar el patrón y viceversa (todo de acuerdo a lo estipulado por la Ley).

Oneroso. Ya que existen provechos y gravámenes para ambas partes.

Commutativo. Por que las prestaciones deben de ser ciertas tanto para el trabajador como para el patrón desde el momento de la contratación.

Consensual en oposición a formal. Aún cuando el artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo nos diga que "que las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito..." la relación laboral nace con todos sus derechos y obligaciones, mientras exista un acuerdo de voluntades como quiera que este sea.

De tracto sucesivo. No por el hecho de realizar el contrato de trabajo en ese momento se da fin a éste, ya que se prolonga a través del tiempo.

B) Del Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales es de naturaleza civil, ya que se rige por las disposiciones del código de la materia con las siguientes características:

Bilateral. Por que existen derechos y obligaciones recíprocas de acuerdo con el artículo 1836 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, pues el profesionista tiene la obligación de cumplir con el servicio

encomendado por el cliente y recibir de este último la retribución pactada y viceversa.

Oneroso. Ya que hay provechos y gravámenes para ambas partes; el profesionista da su servicio a cambio de un honorario y el cliente recibe el servicio a cambio de una paga.

Consensual en oposición a formal. Pues se perfecciona con el acuerdo de voluntades entre cliente y profesionista no requiriendo de ninguna formalidad.

De tracto sucesivo o instantáneo. De acuerdo al servicio que se trate, es de tracto sucesivo cuando la ejecución del servicio se prolonga por ejemplo: Un Abogado que sigue un juicio hasta su fin; o de un Ingeniero que tiene a su cargo una obra hasta que se concluye ésta. Instantáneo cuando se trate de un acto que se concluya en un instante por ejemplo: Orientar acerca de un problema.

Principal. Por que el contrato de prestación de servicios profesionales tiene vida propia y no necesita de otro para subsistir.

Intuitu personae. Puesto que se toma en cuenta la calidad de profesionista, que debe tener la persona que va

a prestar el servicio.

2.-ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y REQUISITOS DE VALIDEZ DEL:

Es necesario reconocer los requisitos de existencia y elementos de validez entre uno y otro contrato para que en un momento dado podamos establecer sus semejanzas y diferencias, comencemos por reconocer los elementos del:

A) Contrato Individual de Trabajo

a) Elementos de Existencia

CONSENTIMIENTO. El consentimiento viene a ser el acuerdo de voluntades que se da entre el patrón y el trabajador para el nacimiento de este contrato, aún cuando se tenga que cumplir con los requisitos marcados por la Ley debe de existir un libre acuerdo de las partes.

Esa manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita, la primera se da cuando el patrón con cualquiera de los instrumentos que nos comunicamos hace una oferta de trabajo y de igual forma el trabajador acepta esa oferta, tácita es cuando el silencio de una persona va a implicar un consentimiento.

La decisión de las partes de ponerse a disposición de la otra por un lado, y aceptar esa disposición, o la posibilidad de tomar esas decisiones, es por lo que podemos decir que realmente existe en estos casos un contrato individual de trabajo.

Hay autores que consideran que el consentimiento no es necesario, son aquellos que están a favor de la Teoría de la Relación de Trabajo; por una parte Castorena manifiesta con respecto al trabajador que "las formas sociales y económicas de presión que obran sobre el individuo que carece de recursos, tienen el efecto de privarlo de la facultad de decisión en un gran número de casos".³⁰

En relación a lo anterior se considera que, la voluntad del trabajador no existe, ya que hay una presión económica por lo que necesariamente va a aceptar un trabajo le guste o no.

Para Mario de la Cueva "la formación de una relación de trabajo es imposible sin la concurrencia de la voluntad de trabajador... El empresario casi nunca interviene en la selección de trabajadores, a los que difícilmente llega

30. CASTORENA. J de Jesús, Manual de Derecho Obrero, segunda edición, Ale, México, 1949, pág. 55.

a conocer... Pero es la institución llamada cláusula sindical de ingreso, en virtud de la cual, según dispone el artículo 395 de la Ley, "en el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente a los trabajadores que sean miembros del sindicato", la que suprimió en forma radical la exigencia de la voluntad del empresario par la formación de la relación de trabajo".³¹

OBJETO. En este sentido tenemos que el objeto lo podemos dividir en directo e indirecto.

El objeto directo del contrato se traduce en crear derechos y obligaciones para ambas partes siendo las principales recibir un salario y realizar un trabajo.

El objeto indirecto se traduce en obligaciones de hacer, ya que el trabajador tiene que realizar una prestación siempre que esta sea física y jurídicamente posible, y a su vez en obligaciones de dar por el salario que debe de recibir el trabajador por parte del patrón.

b) Requisitos de Validez

CAPACIDAD. La capacidad es la aptitud jurídica

³¹. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, op. cit. pág. 188, 189, 190.

para ser sujeto de derechos y deberes y hacerlos valer; la capacidad se va a dividir en capacidad de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce es aquella que va implícita al ser humano desde su nacimiento y la cual tenemos para ser sujeto de derechos y obligaciones, al adquirir la mayoría de edad que de acuerdo al artículo 648 del Código Civil vigente es de dieciocho años, adquirimos la capacidad de ejercicio y esos derechos y obligaciones que tenemos desde el nacimiento los vamos a poder ejercer.

El Derecho Laboral disminuye la edad en lo que respecta al trabajador, en el artículo 123 fracción tercera del apartado "A" de la Constitución, se prohíbe la utilización de los menores de catorce años y el artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo nos dice que "los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en la Ley". Cuando el trabajador sea menor de dieciséis años y mayor de catorce deberá cumplir con los requisitos indicados por el artículo anterior y que a continuación se transcribe. "Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y a falta de ellos, del sindicato que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política", es decir el trabajador se supedita a la decisión que toman estas personas.

Anteriormente la edad para laborar era de doce años, la cual el cambio a catorce años en la reforma del año de 1962, que se hizo al artículo 123 fracción III de nuestra Constitución.

Es necesario que el trabajador haya concluido con su educación obligatoria, si fuera menor de dieciséis años, según lo marca el artículo 22 de la Ley, es decir concluir los estudios correspondientes de la educación secundaria, lo que resulta difícil de realizar ya que una persona de catorce años cursa el segundo año de secundaria, por lo que habrá que buscar una solución a este problema.

Los menores trabajadores pueden percibir un salario como cualquier otro trabajador, de acuerdo con el artículo 23 de la multicitada Ley, además de que el artículo 100 menciona que: "El salario se pagará directamente al trabajador", y en ningún momento hace distinción a la edad de éste, así donde la Ley no distingue no tenemos porque distinguir.

De acuerdo con el mismo artículo 23 puede ejercitar el menor las acciones que desee para ejercer sus derechos, sin que fuese necesario la intervención del padre o tutor y si no estuviera asesorado, la Junta solicitará a la Secretaría de la Defensa del Trabajo su intervención y si se

tratase de un menor de dieciséis años, para que ésta le designe un representante.

La Ley Federal del Trabajo cuenta con un capítulo especial para el menor trabajador en el título 5º bis, donde menciona que debe de existir vigilancia e inspección del trabajo, prohibiendo este en ciertas actividades para así tratar de evitar ciertas conductas dañinas en un menor, disminuyendo la jornada de trabajo a seis horas al día, sin poder trabajar horas extras, ni el día domingo y los días de descanso obligatorio, con vacaciones anuales de dieciocho días o más y con obligaciones patronales no existentes cuando se tratase de otro trabajador.

Para los menores que trabajen fuera de la República deja de estar vigente el artículo 23, ya que la edad será la que indica el Código Civil para la mayoría de edad salvo que sea, técnico profesional, artista, deportista y en general un trabajador especializado de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley.

Consideramos que nuestra Ley no puede cerrar los ojos como nosotros tampoco lo podemos hacer y negar que el trabajo de menores es un hecho, ya que por la pobreza existente en nuestro país hay familias en las cuales todos sus integrantes contribuyen para poder subsistir y al considerar

aptos para trabajar a los menores, deben de existir normas reguladoras que los protejan.

En relación a la capacidad con que debe de contar el patrón para ser sujeto del Derecho de trabajo, es la que nos va a marcar el Código Civil; cuando se trate de personas físicas deben de ser mayores de dieciocho años y tener su capacidad de ejercicio plena y cuando se trate de personas morales debe de estarse a lo que se dispone en el capítulo de sociedades y asociaciones, y si fuese una sociedad mercantil, por la Ley General de Sociedades Mercantiles siempre que se trate de cualquiera de las enumeradas por el artículo 12. de ésta Ley.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. En el Contrato individual de trabajo al manifestar su voluntad las partes deben de estar libres de algún vicio esto es; que algún elemento de existencia estando ahí tenga una realización incompleta o defectuosa.

Ese vicio puede deberse a un error que viene a ser una falsa o incompleta creencia sobre la realidad, se requiere tener un conocimiento equivocado pero que este conocimiento exista; el error lo vamos a dividir en: Error fortuito que a su vez se divide en error fortuito común y error fortuito mantenido por mala fe, y error por dolo.

-Error fortuito común. Es aquel que nadie lo provoca sino que se cae en él por uno mismo.

-Error fortuito mantenido por mala fe. En éste la otra parte conoce el error pero se hace el disimulado manteniéndolo en él.

-Error por dolo. Se induce al error y una vez en él se mantiene.

En el artículo 47 fracción I de nuestra Ley Laboral hace mención a un vicio del consentimiento, cuando el trabajador o el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado engañe al patrón con certificados falsos o referencias en las que se le atribuya al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca; pero se sanciona con la rescisión no siguiendo las reglas del derecho común ya que de ser así, sería causa de nulidad relativa.

Respecto de esto Savigni menciona que cuando el error es "respecto de una persona no en todas las cosas producirá la nulidad, ya que el mismo debe versar sobre cualidades esenciales de dicha persona y que fueron las que motivaron la convención".³²

32. Enciclopedia Jurídica Omeba, op. cit. pág. 417.

OBJETO, MOTIVO O FIN LÍCITO. El objeto se va a referir a la prestación de hechos, el motivo o fin a lo que se va a inducir.

La licitud de acuerdo al artículo 1830 de Código Civil para el Distrito Federal nos dice que: "Es lícito el hecho que no sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

Normas de orden público son normas de derecho público o privado, que tengan el carácter de imperativas o prohibitivas.

Buenas costumbres son hábitos observados por un grupo humano, en un lugar y tiempo determinado, así la costumbre puede cambiar de época en época.

El artículo 52 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos citado en repetidas ocasiones, hace mención a la libertad de trabajo siempre que éste sea lícito, y el artículo 42 de la Ley del Trabajo repite lo anterior. Por lo que la licitud para el Derecho resulta ser de suma importancia.

En un Contrato Individual de Trabajo la ilicitud se va a referir a lo que sea contrario a las normas

de orden público y a las buenas costumbres.

El artículo 52 de la Ley Laboral menciona diversas causas de ilicitud, y son las siguientes:

- I. Trabajos para niños menores de catorce años;
- II. Una jornada mayor que la permitida por esta Ley;
- III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo;
- IV. Horas extraordinarias de trabajo para menores de dieciséis años;
- V. Un salario inferior al mínimo;
- VI. Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- VII. Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros;
- VIII. Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios,

siempre que no se trate de trabajadores de estos establecimientos;

IX. La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;

X. La facultad del patrón para retener el salario por concepto de multa;

XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;

XII. Trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años; y

XIII. Renuncia del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

Los artículos 133 y 135 de nuestra Ley hacen referencia también a causas de ilicitud y se refieren a las prohibiciones de los patrones y de los trabajadores respectivamente.

FORMA. La forma viene a ser aquella que va a revestir el Contrato Individual de Trabajo.

La doctrina en una de las divisiones que hace de los contratos, donde muestra las características de estos y que vimos en el punto uno de este capítulo nos dice que puede tratarse de:

Consensual. Surtiendo efectos plenos entre las partes y entre terceros por el sólo acuerdo de voluntades.

Formal. El acto para que sea válido debe de realizarse en la forma convenida por la Ley.

Solemne. Se debe exteriorizar la voluntad con las palabras y con la solemnidad que precisamente la Ley disponga para ello.

De acuerdo a la redacción del artículo 24 de la Ley que nos dice que "Las condiciones de trabajo deben de hacerse constar por escrito...Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada partes". De esta redacción podemos desprender que en el contrato de trabajo se deben de cumplir con las formalidades expresadas en la Ley, por lo que resulta ser un contrato formal. De hecho en el siguiente artículo se nos da una lista de lo que debe de

contener el escrito, ratificando lo anterior.

En otros artículos tenemos que se deben de cumplir con ciertos requisitos como los son el 28 que nos dice que se debe de hacer en caso de trabajadores mexicanos que laboren fuera de la República, el 83 que menciona como debe de fijarse el salario y del cual hablaremos con más detenimiento en su oportunidad, y el 318 que esta dentro del capítulo XII que se refiere al trabajo a domicilio nos dice que las condiciones de estos trabajadores deben de constar por escrito con una serie de requisitos.

Pero al leer el artículo 26 nos percatamos que esas las formalidades pueden no darse, ya que menciona que aún sin el escrito mencionado en el artículo 24, el trabajador tiene sus derechos vigentes derivados de las normas de trabajo, por lo que pensamos que la conclusión mencionada con anterioridad resulta errónea, ya que el contrato de trabajo va a tener la característica de consensual.

La siguiente jurisprudencia ratifica que no es necesario el contrato escrito:

CONTRATO DE TRABAJO. PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA.- La existencia del contrato de trabajo se presume entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe, y a falta de estipulaciones expresas, la prestación de servicios se entenderá regida por la Ley Federal del Trabajo y por las normas que le son supletorias.

Cuarta época. APÉNDICE de Jurisprudencia. 1917-1985. Quinta Parte. Laboral. Pág. 57.

B) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

a) Elementos de Existencia

CONSENTIMIENTO. Ese acuerdo que se debe de dar entre las partes, se va a perfeccionar cuando el profesionista acepta cumplir el servicio dentro de su actividad encargado por el cliente y éste último acepta pagar la retribución. Ese consentimiento puede ser de manera expresa o tácita, debiendo seguir las reglas que para el consentimiento nos marcan los artículos 1803 al 1811 del Código Civil. En caso de que no haya acuerdo sobre la retribución a pagar esto no va a impedir que nazca el contrato porque de acuerdo al 2607 de el Código mencionado con anterioridad, si no hubiese convenio respecto de esto se regulará respecto a las circunstancias que este artículo enumera y de las que abundaremos cuando tratemos de la retribución al profesionista.

OBJETO. El objeto directo de este contrato viene a ser la creación de derechos y obligaciones para ambas partes, en este caso la prestación de un servicio y recibir una retribución llamada honorario y viceversa.

En el objeto indirecto las obligaciones son de

hacer, esto es la prestación del servicio que va a dar el profesional dentro de su actividad profesional y vamos a encontrar también una obligación de dar, que se va a traducir en los honorarios que el cliente debe de entregar al profesional, estos honorarios al ser considerados como cosa deben seguir las siguientes reglas: 1.- Deben de existir en la naturaleza, esto nos lleva a que puede tratarse de cosas presentes o futuras; 2.- Ser determinada o determinable en cuanto a su especie, ya que una cosa que no se puede determinar no puede ser objeto de contrato; 3.- Estar en el comercio, es necesario que pueda ser objeto de propiedad privada.

El objeto de un contrato siempre debe de ser física y jurídicamente posible; no considerándose imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en su lugar, esto último de conformidad con el artículo 1829 del Código Civil.

b) Requisitos de Validez

CAPACIDAD. La capacidad en el profesionalista debe de ser general esto es debe de contar con la capacidad de goce y de ejercicio, además de que debe de contar con el título profesional cuando esto sea requerido, ese título debe de registrarse en la Dirección General de Profesiones

solicitando se le expida la cédula respectiva para el ejercicio profesional, ya que de no hacerse así puede ser sujeto de las sanciones previstas por la Ley entre las que se encuentra el no poder cobrar honorarios de conformidad con el artículo 2608 del Código Civil, la aplicación de una multa a la que se refiere el artículo 65 de la Ley General de Profesiones y puede llegarse hasta sanciones penales según lo dispuesto por el artículo 250 fracción II inciso a) en lo que se refiere al delito de usurpación de profesiones.

Respecto a la capacidad con que debe de contar el cliente ésta debe de ser general, es decir con capacidad de goce y de ejercicio plena, pudiéndose tratar de una persona física o moral indistintamente.

AUSENCIA DE VICIOS DE LA VOLUNTAD. Respecto a este tema las partes al manifestar su voluntad deben de estar libres de todo vicio, ya que de no ser, así habrá una nulidad respecto del contrato que se pacte, siguiendo las reglas generales para los contratos.

OBJETO MOTIVO O FIN LÍCITO. El servicio como un hecho que preste el profesional en el ejercicio de su profesión, debe de ser posible y lícito, siguiendo las reglas que para ello establece el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

FORMA. En el Código Civil no se hace mención a la forma en que debe exteriorizarse la voluntad de las partes en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, por lo que consideramos que el contrato puede celebrarse de manera expresa o tácita; así este contrato va a tener la característica de consensual como ya se había expresado con anterioridad.

3. ELEMENTOS CARACTERÍSTICOS DEL:

A) Contrato Individual de Trabajo

En el Contrato Individual de Trabajo vamos a contar con elementos diversos que lo van a identificar y que lo van a hacer diferente a otros tipos de contratos.

Tenemos elementos personales estos son el patrón y el trabajador respecto de los cuales se hablo ampliamente en le capítulo primero, además de éstos tenemos otro tipo de elementos como lo son la subordinación, la estabilidad y el salario.

a) Subordinación

Este concepto lo expusimos en el capítulo

primero al igual que el trabajador y el patrón pero de él abundaremos un poco más, por ser el elemento más importante que va a caracterizar la relación laboral puesto que una persona puede prestar a otra un servicio, sin que la relación que los une se trate de una relación de trabajo, por no tener el elemento subordinación.

Quando el trabajo se subordina se deben de aplicar las normas laborales, ya que a pesar de que hay una libre contratación de las partes al Derecho le interesa evitar el aprovechamiento irracional de el patrón hacia el trabajador.

De Ferrari considera que se debe de hablar de trabajo subordinado y no de relación laboral ya que, "solamente cuando una relación de trabajo tiene que ver con el trabajo subordinado se vuelven aplicables las normas del Derecho laboral... ya que es aquél, positivamente el que atrae y hace aplicable dichas normas".³³

La subordinación que va a implicar un poder jurídico de mando por parte de el patrón, y un deber de obediencia de parte del trabajador, se encuentra inmersa en la Ley como una disposición imperativa según el artículo 134, que

33. DE FERRARI, Derecho del Trabajo, "La Relación de Trabajo", vol. III, segunda edición, De Palma, Argentina, 1977, pág.4.

se refiere a las obligaciones que tiene el trabajador y que en su fracción tercera dice que una de ellas es "desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo". De esto también desprendemos lo dicho con anterioridad respecto a la limitación que tiene esa subordinación.

La subordinación resulta necesaria, ya que el trabajador al no contar con medios propios para subsistir se pone a disposición de un tercero debiendo seguir ciertas reglas, pero esa disposición no es necesariamente diaria, ya que por ejemplo un agente viajero que se encuentra subordinado a un patrón no lo ve diariamente, más sin embargo el patrón ha ejercido ese poder jurídico de mando cuando le da instrucciones a éste.

La subordinación que se ejerce va a tener la característica de jurídica "porque el que presta el servicio, si bien acepta que otro dirija su actividad, no lo hace en virtud de una potestad política o señorial, o en virtud de una relación puramente material; en realidad, la parte que se encuentra en esa situación la ha aceptado contribuyendo ella misma libremente a crear en perjuicio de su libertad una

34

"relación jurídica de poder". Pero además tenemos una

34.DE FERRARI, Derecho del Trabajo, Parte General, vol. I, segunda edición, De Palma Argentina, 1970, pág. 318.

subordinación técnica, que es a la que se va a someter el trabajador cuando acata ordenes estrictas respecto al desempeño de su trabajo.

Se hace mención también a una subordinación económica, resultado de una situación de hecho, ya que el trabajador se subordina a las ordenes del patrón por la necesidad que tiene de ganar dinero y así poder subsistir tanto el como su familia, pues a cambio de someterse a ese poder de mando el va a recibir una retribución llamada salario. Consideramos que la subordinación jurídica siempre ira entrelazada con la económica, ya que por las condiciones de necesidad en que se encuentra el trabajador, difícilmente se podría encontrar una sin que estuviera presente la otra.

A continuación transcribiremos una tesis de la Suprema Corte de Justicia respecto de la subordinación.

"RELACIÓN LABORAL, CARACTERÍSTICAS DE LA. Para que exista la relación laboral no es necesario que quien presta su servicio dedique todo su tiempo al patrón ni que dependa económicamente de él. El verdadero criterio que debe servir para dilucidar en una cuestión como la presente es el concepto de subordinación jurídica establecida entre el patrono y el trabajador, a cuya virtud de aquel se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer de él trabajo, según convenga a sus propios fines. Así pues, no se requiere la utilización efectiva de la energía y de la fuerza de trabajo, sino basta con la posibilidad de disponer de ella. Correlativo a este poder jurídico es el deber de obediencia del trabajador a las ordenes del patrón. La facultad de mando presenta un doble aspecto: jurídico y real. En cuanto al primero, el patrón esta siempre en actitud de imponer su voluntad al trabajador y este esta obligado a

obedecer acomodando su actividad a esa voluntad. En cuanto al segundo, debe tomarse en cuenta precisamente porque los conocimientos del patrón no son universales, existe la necesidad de confiar numerosas fases del trabajo a la iniciativa propia del trabajador, siendo más amplia esta necesidad cuando se trata de un término, de tal manera que la dirección del patrón pueda ir de un máximo a un mínimo. Por consiguiente para determinar si existe relación de trabajo debe atenderse menos a la dirección real que a la posibilidad jurídica de esa dirección se actualice a través de la imposición de la voluntad patronal".

b) Estabilidad

La estabilidad va a ser la firmeza con que el trabajador cuenta en su empleo.

Consideramos que el trabajador por la necesidad que tiene de ponerse a disposición de otra persona debe de contar con ciertos beneficios que hagan permanente su nivel de vida. Así un trabajador al contar con esa estabilidad, resuelve el problema de no saber que es lo que le espera y tener un futuro incierto.

El trabajador no puede ser separado de su empleo sin que exista una causa que lo justifique, ya que de no ser así se tendría que cumplir con la reinstalación obligatoria de conformidad con el artículo 48 de la Ley Laboral.

La estabilidad se va a presentar aun cuando, no

se cuente con un contrato de trabajo por escrito, puesto que la relación de trabajo continuará, ya que la falta de éste será imputable al patrón y no será causa de rescisión de la relación laboral.

La Ley de Federal del Trabajo de 1931 en su artículo 24 fracción III, nos decía que la estabilidad era necesaria para la seguridad social.

Tenemos que la Ley distingue diversos tipos de relación de trabajo, siendo importante señalarlas por el tema que tratamos; tenemos relaciones de trabajo por tiempo indeterminado en donde al trabajador se le va a conocer con el nombre de trabajador de planta; estas van a ser todas las relaciones de trabajo que se den y que no se encuentren dentro de las siguientes: Por tiempo determinado, por obra determinada y por capital determinado y deberán estar estipuladas de forma expresa, ya que de no ser así, serán siempre del tipo de la primera. Artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo.

En estos tipos de relación de trabajo, que no son los de tiempo indeterminado la estabilidad estará presente, ya que en el tiempo que subsista la relación de trabajo el trabajador tendrá todos sus derechos vigentes y en el caso de la relación por tiempo determinado; de probarse que

por la naturaleza de empleo no puede ser ese tipo de relación, o, que no es para sustituir temporalmente a un trabajador cambiara a relación por tiempo indeterminado, aún cuando se haya estipulado en el contrato la primera.

El hecho de que se termine la obra para la que fue contratada en la relación de trabajo por obra determinada no quiere decir que el trabajador sea despedido, ya que el sabía de esa condición y el trabajo para el que fue contratado era para ese tipo de contrato, como es el caso de la construcción de una carretera donde al terminar ésta se termina la relación de trabajo; la condición para que se pueda dar un contrato por obra determinada va a depender de la naturaleza de esta obra, corriendo a cargo del patrón en caso de conflicto el probar que se había contratado al trabajador para una obra determinada.

CONTRATO DE TRABAJO PARA OBRA DETERMINADA, TERMINACIÓN DEL.-Al concluir la obra objeto del contrato termina éste y, en tal supuesto, la empresa que deja de emplear a un trabajador no lo despide, ni incurre en la responsabilidad propia de los casos de separación justificada. Séptima época quinta parte, apéndice de Jurisprudencia. 1917-1965. Quinta parte. Laboral. pág. 52.

En la relación de trabajo para la inversión de capital determinado, esa relación durara mientras el capital con que se cuenta para la realización de la obra perdure.

Dejando a un lado los tipos de relación, la estabilidad en el empleo se va a dar a pesar de que el trabajador ya sea por estar de vacaciones, ser domingo o días festivos, periodo que se les da a las mujeres antes y después del nacimiento de sus hijos, incapacidad, permisos; cuando por alguno de estos motivos no se preste el servicio podrá regresar a su empleo cuando termine cualquiera de los supuestos señalados, sin que exista el miedo de no encontrar su puesto.

La antigüedad es muy importante para los trabajadores de planta y esta se puede dar gracias a que existe esa estabilidad en el empleo; esa antigüedad va a proporcionar derechos preferenciales a los trabajadores, ya sea cuando se termine o rescinda la relación laboral, cuando se dé la jubilación, por prestaciones estipuladas internamente en la empresa entre otros beneficios.

c) Salario

El salario proviene del latín *salarium*. Nuestra legislación laboral regula éste de sus artículos 82 al 116, por la gran importancia que tiene.

El artículo 82 nos dice que es "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador a cambio de su trabajo,

ese salario debe de ser remunerador esto es, suficiente para satisfacer las necesidades primordiales de cultura, educación alimentación, habitación tanto de el trabajador como de su familia.

Dentro de las obligaciones que tiene el patrón para con sus trabajadores está la de pagar un salario, este derecho resulta irrenunciable y a ningún trabajador se le puede privar de él, además de que si dos trabajadores con trabajos iguales en igualdad de jornadas, condiciones y eficiencia deberán de ganar igual salario de acuerdo con el artículo 123 apartado "A", fracción VII de la Constitución, esto a excepción de que el trabajo se preste en buques de diversas categorías, en aeronaves de diversas categorías o en diferentes rutas, y en la que se establezca prima de antigüedad, y en relación al trabajo ferrocarrilero si se presta en líneas o ramales de diversa importancia, en relación al trabajos de autotransporte si este se presta en líneas o servicios de diversa categoría, en relación a los deportistas profesionales cuando por razón de la categoría de los eventos o funciones, de la de los equipos o la de los jugadores, cuando se trate de trabajadores actores y músicos si es por razón de las categorías de las funciones, representaciones o actuaciones, o de la de los trabajadores actores y músicos, (de acuerdo con los artículos 200, 234, 253, 257, 297 y 307).

El salario que se presta nunca debe de ser menor, tomando en cuenta la cantidad y calidad de este, si el trabajador considera que merece un salario superior puede demandar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para que fije el salario que estime justo, tomando en cuenta las circunstancias que lo rodean.

Nuestra Legislación fija un salario mínimo general y un salario mínimo profesional, que es superior al mínimo general y que se dará a determinadas ramas de actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales; este salario mínimo es lo menos que puede recibir un trabajador por los servicios prestados, aún cuando éste resulta siempre ser insuficiente para cubrir las necesidades del trabajador y de su familia. Éste será fijado por la Comisión Nacional de Salarios Mínimos integrada en forma tripartita con representantes de trabajadores, patronos y gobierno y que va a dividir la República en zonas geográficas estas son la A, B y C.

Si el patrón no cumple con la disposición de pagar el salario, se hará acreedor a las penas señaladas por el artículo 387 fracción 17 del Código Penal incurriendo en el delito de fraude y de lo dispuesto como sanción en el artículo 1004 de la Ley del Trabajo.

El salario va a estar integrado de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia "con todas las ventajas económicas establecidas en favor del trabajador". El artículo 84 de la Ley nos dice que se integra" con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Cuando el salario se dé en efectivo debe de ser en moneda de curso legal, ya que no es posible hacerlo con cualquier otra cosa que la pretenda substituir, si el pago fuera en especie deberá ser apropiada al uso personal del trabajador y su familia, debiendo existir proporción de esta última con el salario en efectivo.

El salario deberá de ser entregado al trabajador en forma periódica para que este tenga una seguridad y estabilidad, si el trabajo fuera material el plazo máximo de entrega será de una semana y de 15 días si no lo es.

De acuerdo con el artículo 83 de la Ley, va a ser por unidad de tiempo; en nuestro país generalmente se paga el salario semanal pero éste se va a dividir entre siete para conocer el salario diario a diferencia de otros países donde el salario es pagado por hora, por unidad de obra o por

comisión pero este artículo no pone límite en la forma de pagar el salario, ya que hace referencia a que se pagará de cualquier otra forma, consideramos que si en la relación independientemente de la forma de pagar el salario, existe una subordinación; se tratara de una relación de trabajo.

El salario no podrá ser motivo de descuentos a no ser que se encuentre dentro de las causas señaladas por el artículo 110 de la Ley Laboral y de ningún modo puede ser motivo de embargo a excepción de las pensiones alimenticias en favor de la esposa, hijos, ascendientes y nietos que nos señala el artículo 112.

A diferencia del aguinaldo o de las horas extras cuando sean permanentes, la participación de las utilidades a que tiene derecho el trabajador no serán partes integrantes del salario.

Las propinas de acuerdo con el artículo 347 de la Ley Laboral, se tomaran como parte integrante para el aumento del salario, cuando se trate de trabajadores de restaurantes, bares, hoteles y establecimientos análogos.

El salario puede ser exigido hasta por el término de un año, ya que de otra forma este derecho prescribirá.

B) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

a) Honorarios

La retribución que va a pagar el cliente al profesionalista va a recibir el nombre de honorario, que proviene del latín honorarium, porque esa remuneración si es que la había era honorífica; esta retribución sólo recibirá este nombre cuando en el servicio prestado no exista una subordinación y no se trate de un salario que se entregue con periodicidad.

En el artículo 24 de la Ley General de Profesiones nos dice que se entiende por ejercicio profesional "la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión...". Por lo que de ahí desprendemos que el servicio no sólo es oneroso; en lo que no estamos de acuerdo porque al igual que en el Contrato Individual de Trabajo si no tuviera una retribución se estaría hablando de un favor, además de que el Código Civil vigente considera de gran importancia que haya una retribución pues en el capítulo II, de su título décimo, dedicado al contrato de que hablamos de los nueve artículos que lo integran ocho hablan de la retribución.

El cliente debe así dar una retribución, aún cuando en algunos casos el que recibe el servicio, no sea el que lo haya contratado y el que se obligue a pagarlo, como es el caso de un médico que lo contrata una tercera persona para que preste sus servicios a un enfermo, si el encargo fuera realizado por varias personas de acuerdo con el artículo 2611; éstas responderán en forma solidaria respecto del pago que deba de realizarse.

Las expensas son aquellos gastos que hace el profesionista en el negocio y se puede convenir su reembolso en el contrato y a falta de este serán pagadas con el rédito legal, contado desde el día en que se hicieran, todo esto de acuerdo con el artículo 2609 del Código Civil.

Independientemente del éxito que tenga el negocio encomendado al profesionista el cliente debe pagar la retribución pactada, artículo 2613 del Código Civil y si estos no hubiesen sido fijados se atenderá a lo dispuesto por el artículo 2607 del Código Civil que nos dice "Cuando no hubiere habido convenio, los honorarios se regularán atendiendo juntamente a las costumbres del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a la del asunto o caso en que se prestaren, a las facultades pecuniarias del que recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado. Si los servicios prestados

estuvieren regulados por arancel éste servirá de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados". Es difícil fijar un honorario por arancel ya que estos resultan ser por lo regular muy bajos.

Puede ser que respecto de la retribución se pacte el llamado "pacto cuota litis" en el caso de los abogados, que es cuando el pago que se haga será dependiendo de la ganancia que resulte del negocio; prohibido éste cuando resulta ser mayor la cantidad que gane el profesionista que el cliente.

El pago de honorarios, debe de hacerse en el lugar de residencia del profesionista, inmediatamente después de la prestación de el servicio, o al final de todos los que se le hayan encomendado, artículo 2610 del Código Civil.

La acción que se puede ejercer para exigir los honorarios prescribe en dos años comenzando a correr este término en la fecha en que se dejaron de prestar los servicios de conformidad con lo que dispone el artículo 1161 fracción I.

La Suprema Corte de Justicia hace mención a la demostración cuando hubo una prestación de servicios profesionales y la retribución de éstos en la siguiente tesis:

PRESTACIÓN DE SERVICIOS, HONORARIOS POR LA.-
...La prestación de servicios constituye un hecho, cuya demostración puede efectuarse por todos los medios establecidos por la ley, y esa comprobación es la que, en realidad funda la acción para exigir los honorarios.
Quinta época: Tomo XXXVII, Pág. 1214. Ritzau Kurt. 3ª SALA
Apéndice de Jurisprudencia 1975 CUARTA PARTE, Pág 833, 1ª
Relacionada de la Jurisprudencia "PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y MANDATO". EN ESTE VOLUMEN ; TESIS 1879.

b) Intuito Personae

Este elemento característico resulta ser el más importante en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales por lo que es necesario referirnos a él de nueva cuenta aún cuando sea en forma breve, ya que la calidad de la persona que va a prestar el servicio se va a tomar en cuenta en el momento de la contratación, ésta debe de ser un profesionalista o un profesor con conocimientos técnicos para que realicen un servicio en el ejercicio de su profesión.

4. OBLIGACIONES DE LAS PARTES

A) En el Contrato Individual de Trabajo

a) Obligaciones del trabajador

Consideramos que la principal obligación que tiene el trabajador es la de prestar un servicio personal subordinado, dentro de lo contratado y con los límites que

para ello nos marca la Ley y que hemos explicado en su oportunidad. El artículo 134 de la Ley Laboral nos marca las obligaciones que tiene esta persona para con su patrón en el ejercicio de su trabajo.

b) Obligaciones de el patrón

La principal obligación que tiene el patrón para con su trabajador es la retribución que debe de dar a éste, ajustándose a los señalamientos que en este sentido nos marca la Ley respecto del salario; además de las obligaciones previstas por el artículo 132 de la multicitada Ley Federal del Trabajo.

B) En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

a) Obligaciones de el profesionista

-Poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de el cliente. Artículo 33 Ley General de Profesiones.

-En caso de urgencia inaplazable, el profesionista prestará sus servicios a cualquier hora y en el sitio que se requiera, siempre que no exceda de 25 kilómetros de su domicilio. Artículo 33 Ley General de profesiones.

-Guardar el secreto profesional. Artículo 36 Ley General de Profesiones.

-Contar con un título profesional, en las profesiones que lo requieran. Artículo 2608 del Código Civil.

-Responder hacia las personas a quienes sirve por negligencia, impericia o dolo. Artículo 2615 del Código Civil.

-Dar aviso oportuno cuando no se pueda continuar prestando el servicio. Artículo 2614 del Código Civil.

-Pagar los daños y perjuicios que se causen, cuando no se de el aviso del que se hablo en el punto anterior. Artículo 2614 del Código Civil.

-Si fuese abogado de una de las partes no podrá admitir el mandato de la contraria en el mismo juicio, aún renunciando al primero. Artículo 2589 del Código Civil.

-No podrá incurrir en los supuestos de los artículos 231, 232 y 233 del Código Penal.

b) Obligaciones de el cliente.-

La principal obligación que tiene el cliente es pagar al profesionista los honorarios convenidos, por las razones expresadas cuando hablamos de éstos; consideramos que no puede darse un servicio gratuito siguiendo las reglas que para su pago exige la Ley, esta retribución puede tratarse de bienes muebles o inmuebles

5. DISOLUCIÓN DEL:

A) Contrato Individual de Trabajo

El Contrato Individual de Trabajo, así como tiene un comienzo va a tener un fin, ya que por diversas razones ese acuerdo de voluntades que une al trabajador y al patrón va a desaparecer con todas las consecuencias que ello implica y que se explicaran en su oportunidad, pero puede existir una suspensión en la relación de trabajo no implicando la disolución de el vínculo, ya que las obligaciones de las partes se van a interrumpir mientras persista esa causa de suspensión y una vez que esta concluya, la relación de trabajo se reanudará con todos sus derechos y obligaciones que estuvieron suspendidos, estas causas de suspensión las encontramos en el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo.

Cuando el contrato de trabajo termina y el vínculo que une a las partes desaparece, puede ser por una causa de rescisión que puede darse por el patrón o por el trabajador, sin que exista obligación alguna para el que termina la relación y que se traduce en un despido o retiro respectivamente; existe además de la rescisión, la terminación que de igual manera rompe con el vínculo laboral.

La Ley Federal del Trabajo hace referencia a las causas de "rescisión y terminación de la relación de trabajo", nosotros hablaremos de rescisión y terminación del Contrato Individual de Trabajo por ser nuestro tema a tratar, y por que si la relación de trabajo nace casi siempre de un contrato de trabajo, son aplicables a este contrato las disposiciones de la relación.

a) Causas de rescisión

Las causas en que un patrón puede despedir al trabajador sin que haya una obligación son de conformidad con el artículo 47 de la Ley del Trabajo las siguientes:

"1. Engañarlo el trabajador o en su caso el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca.

Esta causa de rescisión dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra de el patrón sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él;

VII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para

evitar accidentes o enfermedades;

XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o en estado de influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico;

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

El trabajador debe de recibir un aviso de parte del patrón en los cinco días siguientes al despido, en caso de que éste se negara a recibirlo se deberá de entregar a la Junta para que esta realice la notificación pues de no ser así se tendrá como un despido injustificado.

La acción para despedir un patrón al trabajador va a prescribir en un mes, a partir del día siguiente de que tenga conocimiento de la causa de separación o de la falta,

artículo 517 de la Ley Laboral. Consideramos que puede pasar un tiempo prolongado para que se entere de la falta el patrón y este puede despedir al trabajador, siempre dentro del término marcado por la Ley.

Si el despido fuese injustificado a juicio del trabajador, éste podrá demandar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya sea su reinstalación o la indemnización que corresponde a tres meses de salario, en caso de que en el juicio el patrón no llegue a comprobar la causa por la que hizo el despido, deberá de pagar los salarios vencidos desde la fecha de este hasta que se de cumplimiento al laudo. Artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

El trabajador tiene dos meses a partir del día siguiente que se de el despido para hacer valer esta acción. Artículo 518 Ley Federal del Trabajo.

En caso de que el trabajador solicite la reinstalación y el patrón por las razones expuestas en el artículo 49 que son: trabajadores con menos de un año de servicios, que el trabajador por su trabajo tenga trato directo con el y que esto se pruebe ante la Junta, trabajadores de confianza, trabajadores domésticos y trabajadores eventuales, no aceptara ésta, deberá de pagar de acuerdo con el artículo 50 de la Ley Laboral.

INDEMNIZACIÓN DE ACUERDO AL ARTÍCULO 50 DE LA LEY FEDERAL DEL
TRABAJO

Por tiempo determinado

-Menor de un año

Cantidad igual al importe de
los salarios de la mitad del
tiempo de servicios prestados

+

Tres meses de salario

+

Salarios vencidos desde la
fecha del despido hasta que se
pague la indemnización.

Por tiempo indeterminado

Veinte días de salario
por cada uno de los años de
servicios prestados.

+

Tres meses de salario

+

Salarios vencidos desde
la fecha del despido
hasta que se pague la
indemnización.

-Mayor de un año

Cantidad igual al importe
de salarios de seis meses por
el primer año y de veinte días
por cada uno de los años en
que hubiese prestados sus
servicios.

+
Tres meses de salario.

+
Salarios vencidos desde la
fecha del despido hasta que se
pague la indemnización.

Cuando la rescisión de la relación la haga el
trabajador sin que exista una responsabilidad para él, debe de
encuadrarse en los siguientes s puestos de acuerdo con el
artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo:

I.-Engañarlo el patrón, o en su caso, la
agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las
condiciones del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener
efecto después de treinta días de prestar sus servicios el
trabajador,

II.Incurrir el patrón, sus familiares o su
personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en
faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas,
injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del
trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

III.Incurrir el patrón, sus familiares o

trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o por que no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que al trabajo se refiere".

El trabajador cuenta con 30 días a partir de la fecha en que se den cualquiera de las causas anteriores, debiendo ser indemnizado de conformidad con el artículo 50 de la Ley Laboral.

Ha diferencia del patrón que va a contar con treinta días a partir del momento en que conoce la causa por la que puede rescindir al trabajador sin responsabilidad, en

el caso del trabajador esos treinta días comienzan a partir de la fecha en que se den las causas mencionadas. Creemos que existe una razón para ello, ya que las causas que tiene el trabajador para dejar su trabajo las va a vivir en el momento siendo experiencias propias del mismo; a diferencia del patron que puede llegarse a enterar ya que no precisamente las tiene que vivir el.

b) Causas de terminación

En la terminación al igual que en la rescisión se va a romper con el vínculo que una a las partes; de conformidad con el artículo 53 de la Ley Federal del trabajo son causas de terminación de la relación de trabajo:

"I.El mutuo consentimiento de las partes".

Al unirse las partes por un acuerdo de voluntades, su desvinculación puede darse de igual manera; pero aún cuando no existiera ese acuerdo de voluntades si el trabajador decide no seguir con esa relación laboral de conformidad con el artículo 50 Constitucional y con el 40 de la Ley Federal del Trabajo, no se le podrá obligar a laborar por más de un año, y de acuerdo con el artículo 32 de la Ley mencionada de ninguna manera puede existir coacción sobre su persona, teniendo sólo responsabilidad civil.

RELACIÓN DE TRABAJO, TERMINACIÓN DE LA, POR MUTUO CONSENTIMIENTO, EN QUE MOMENTO SE CONFIGURA. La renuncia al trabajo lleva implícita la decisión unilateral del trabajador de dar por terminada la relación de trabajo, y configura la causal de terminación de contrato por mutuo consentimiento, a que se refiere el artículo 53, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, desde el momento en que el patrón acepta que el trabajador ya no le presta sus servicios. Amparo directo 1181/1973. Rubén Juárez Pérez, Agosto 6 de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mtro. Salvador Mondragón Guerra.

4ª SALA Séptima época, Volumen 56, Quinta Parte, Pág. 45.

El trabajador tendrá derecho cuando se de por terminada la relación laboral a una prima de antigüedad si fuese trabajador de planta y contara con quince años de servicios, esta prima consistirá en doce días de salario por cada año de servicios.

"II. La muerte del trabajador".

Si la muerte no fuese como consecuencia de un riesgo de trabajo, (riesgo de trabajo son los accidentes o enfermedades a que están expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo de su trabajo), se entregará una prima de antigüedad correspondiente a 12 días de salario por cada año de servicio o su parte proporcional independientemente del tiempo que haya laborado en la empresa de acuerdo con el artículo 162 fracción V de la Ley señalada con anterioridad; en caso de que la muerte fuera como consecuencia de un riesgo de trabajo se entregaran dos meses de salario por gastos de funeral más 730 días de salario sin deducción de lo recibido

por incapacidad temporal, artículo 500 y 502 de la Ley.

Las indemnizaciones señaladas se entregarán a las siguientes personas: La viuda, o el viudo que dependieran del trabajador con una incapacidad del 50% o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen incapacidad del 50% o más, los ascendientes podrán concurrir junto con los mencionados anteriormente si se prueba que dependían económicamente del trabajador, si no hay cónyuge superviviente concurrirán junto con los mencionados anteriormente la concubina del trabajador fallecido cuando no hubiese cónyuge superviviente, hijos y ascendientes, concurrirán las personas que hayan dependido del trabajador junto con la concubina y será la indemnización en forma proporcional de acuerdo a la dependencia de cada persona, cuando no existiesen ninguna de las personas mencionadas, será el Instituto Mexicano del Seguro Social. Esta indemnización se entregará sin necesidad de un juicio sucesorio. Artículo 115 de la Ley Laboral.

"III. Terminación de obra o vencimiento del término o inversión del capital de conformidad con los artículos 36, 37 y 38".

"IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la

prestación del trabajo".

Las incapacidades a que se refiere esta fracción son las permanentes totales y las permanentes parciales.

Si la incapacidad fuese por un riesgo de trabajo tratándose de una incapacidad permanente parcial de tipo mental, se pagará la indemnización a la persona o personas señaladas en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo y de las que hablamos anteriormente, a cuyo cuidado quede el trabajador.

Además de que el trabajador deberá de proporcionarse de acuerdo con el artículo 487 de la Ley Laboral, asistencia médica y quirúrgica, rehabilitación, hospitalización, cuando el caso lo requiera, medicamentos y material de curación y los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios, se le dará una indemnización correspondiente al pago del tanto por ciento que fija la tabla de valuación de incapacidades, calculando sobre el importe que debería pagarse si la incapacidad hubiese sido permanente total, artículo 492 de la Ley Federal del Trabajo. La tabla a la que se ha hecho mención se realizará después de que la Secretaria del Trabajo y Prevención Social haga los estudios correspondientes.

Si el trabajador dentro de la empresa puede desempeñar otro trabajo el patrón tiene la obligación de dárselo, por lo que no habría una terminación de la relación laboral sólo un cambio en el trabajo ha realizar. Artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo.

Si el trabajador con incapacidad permanente parcial regresara a su empleo al año de haberse determinado su incapacidad, el patrón tiene la obligación de reincorporarlo. Artículo 498 Ley Federal del Trabajo. Por lo que al igual de lo comentado en el párrafo anterior, no habría una terminación de la relación laboral.

En caso de incapacidad permanente total el trabajador deberá recibir una indemnización correspondiente a 1095 días de salario.

Si la incapacidad no fuera por un riesgo de trabajo se le pagará un mes de salario, más doce días por cada año de servicios, o su parte proporcional, o si lo desea y esto fuera posible puede pedir un empleo de acuerdo con sus aptitudes, además de las prestaciones que señalen las leyes. Artículo 54 Ley Federal del Trabajo.

"V. Los casos a que se refiere el artículo 434".

El artículo 434, se encuentra en el capítulo VIII que tiene por título la "Terminación colectiva de las relaciones de trabajo". Por lo que no es materia de estudio de nuestro tema.

Si ha juicio del patrón existe una causa de terminación y ha juicio del trabajador no existe ésta, éste último podrá ejercitar la acción correspondiente y si el patrón no logra acreditar esa causa, tendrá que indemnizar de conformidad con el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.

B) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

El Código Civil en el capítulo respectivo al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, no hace referencia a la forma en que se puede terminar este tipo de contrato pero consideramos que puede ser por las siguientes causas:

-Por haber concluido el servicio para el que fue contratado el profesionista.

-Por acuerdo de voluntades, ya que el profesionista puede acordar con el cliente ya no seguir con la prestación del servicio por diversas razones por ejemplo; en el caso de un ingeniero que dirige una obra y que el cliente

de no desee continuar ésta, acordaran entre las partes no seguir con el servicio.

-Por desistimiento unilateral de una de las partes, aún cuando las partes se obligan a contratar no es posible continuar con el servicio de manera forzosa, así la parte que decida no continuar tendrá que pagar los perjuicios que se causen a la otra. Si el profesionista es quien no puede continuar prestando el servicio, se deberá seguir lo dispuesto por el artículo 2614 del Código Civil, pero si esa imposibilidad se debiera a una enfermedad o por una causa de interdicción, será imposible dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo mencionado.

-Por muerte del profesionista, ya que por tratarse de un contrato intuitu personae no puede continuarlo alguna otra persona, ya que de ser así el cliente tendría que llegar a un acuerdo con el profesionista que fuera a continuar con el servicio.

-Por muerte del cliente.

C A P I T U L O I V

1. SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO Y EL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

A) Semejanzas.-

En cuanto a las semejanzas podemos encontrar lo siguiente:

En ambos va a existir un acuerdo de voluntades que da lugar a el contrato de que se trate, ya sea de Prestación de Servicios Profesionales o Individual de Trabajo.

Son contratos principales ya que no van a requerir de otro para poder subsistir, pues cuentan con vida propia.

Tienen la característica de ser bilaterales ya que las obligaciones y derechos son para ambas partes, en el contrato individual de trabajo para el trabajador y el patrón y en el contrato de prestación de servicios profesionales para el profesionista y el cliente

Onerosos puesto que en ambos contratos se van a otorgar provechos y gravámenes para las partes.

La relación va a perdurar a través del tiempo siempre que el contrato de prestación de servicios se celebre para estos efectos, por lo que ambos serían de tracto sucesivo.

Consensual en oposición a formal puesto que no se va a requerir de ninguna formalidad especial para que ambos contratos tengan vida.

En relación a los elementos de existencia y requisitos de validez encontramos que:

En ambos se va a dar un consentimiento de las partes que debe de ser en forma libre, ya sea en forma expresa o tácita.

El objeto en relación al directo se van a establecer derechos y obligaciones para las partes en ambos contratos; en relación al indirecto existen obligaciones de hacer tanto para el profesionista como para el trabajador y obligaciones de dar en lo que se refiere al patrón y al cliente, teniendo siempre la obligación de pagar una retribución por el servicio o trabajo prestado.

La capacidad que requiere tanto el cliente como el patrón debe de ser la general es decir, tener tanto la

capacidad de goce como la de ejercicio sin que haya disposiciones especiales para estas partes.

En ambos contratos se requiere de la existencia de un objeto motivo o fin lícito.

B) Diferencias

La naturaleza de ambos contratos difiere en tanto que en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales su naturaleza es civil, este Derecho se encuentra dentro de la rama del Derecho Privado; en tanto el Contrato Individual de Trabajo tiene una naturaleza laboral ya que proviene del Derecho del Trabajo, en donde todavía no hay un acuerdo entre la doctrina para encuadrarlo en alguna rama del Derecho, ya que cuenta con elementos tanto Derecho Público como de Privado, una parte de la doctrina se inclina por pensar que forma parte del Derecho Público, otra del privado y por último algunos sostienen que se trata de una nueva rama en la que se divide el derecho que es la social.

La responsabilidad para el profesionista es distinta a la que incurre el trabajador, ya que por el hecho de abandonar su trabajo sólo va a tener este último una responsabilidad civil a diferencia del primero mencionado donde su responsabilidad se puede extender hasta el ámbito

penal.

La capacidad que debe de tener el trabajador difiere de la del profesionista, ya que en relación con el primero para ser sujeto del Derecho del Trabajo puede serlo desde los 14 años con autorización de los sujetos mencionados en el capítulo anterior y desde los 16 sin que requiera de ella; el profesionista debe de contar con una capacidad general, tanto de goce como de ejercicio además, de que debe de ser un profesionista en el ejercicio de su profesión o contar con conocimientos técnicos.

El trabajador debe de prestar un trabajo de cualquier especie siempre que sea permitido por la Ley, en tanto que el profesionista puede realizarlo sólo dentro del ejercicio de su profesión, cuando contrata una prestación de servicios profesionales.

La retribución que se debe de pagar es distinta, pues mientras un profesionista cobra por honorarios, con libertad para pactar sobre su cobro, el trabajador debe de cobrar un salario que debe de ser pagado conforme a las disposiciones expresadas en la Ley Federal del Trabajo.

La estabilidad en el empleo y la subordinación no son características de un Contrato de Prestación de

Servicios Profesionales, ya que de ser así pasaría a ser Contrato Individual de Trabajo.

El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales no genera a lo largo del tiempo derechos al profesionista como el Individual de Trabajo, ya que un profesionista no tiene derecho al pago de aguinaldo, vacaciones, prima de antigüedad, pensión entre otras; como si cuanta con éstas un trabajador.

El profesionista va a contar con un establecimiento propio donde el cliente llega a contratar sus servicios; a diferencia del trabajador que no cuenta con un establecimiento para tal caso y es en el lugar designado por el patrón donde se realiza el trabajo para el que fue contratado.

La disolución que se da en los contratos difiere, en forma sustancial, ya que en el Contrato Individual de Trabajo se dan una serie de figuras por la que se puede disolver el contrato, distinguiendo entre formas de rescisión y formas de terminación, que no pueden ser aplicables dado su naturaleza al Contrato de Prestación de Servicios Profesionales donde las relaciones se disuelven de conformidad con las reglas generales de los contratos.

En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales si el cliente no desea seguir con los servicios del profesionista, éste no puede exigir continuar con el servicio, como sería el caso de un trabajador despedido que pidiera su reinstalación.

En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales la voluntad de los contratantes se encuentra más libre para decidir sobre las condiciones en que se debe regir la vida del contrato, esto de conformidad con la autonomía de la voluntad; a diferencia del Contrato Individual de Trabajo donde el acuerdo de voluntades versa sobre la prestación del servicio, el artículo 24 hace mención a las condiciones que el contrato escrito debe de contener y la autonomía de la voluntad se limita, ya que se deben de seguir las condiciones previamente determinadas en la Ley Federal del Trabajo.

2. LA SUBORDINACIÓN DEL PROFESIONISTA

El profesionista es el jefe de su despacho en él va a decidir como llevar a cabo su profesión y la organización que pueda éste tener, pudiendo realizar lo que desee sin que tenga que ponerse bajo la dirección de ninguna otra persona, contando con la libertad de poder elegir cliente, ya que si no desea prestar sus servicios para una determinada persona que lo solicita no está obligado a ello,

a menos que no se trate de un caso de urgencia inaplazable y que el recorrido del profesionista al lugar donde requieren sus servicios no se trate de una distancia mayor de 25 Kilómetros contados desde el lugar donde tenga instalado sus domicilio.

El cliente aparece en el despacho ya sea por una recomendación o porque el profesionista de alguna manera ofrece sus servicios al público y contrata en forma directa: al realizarse este acuerdo de voluntades, el profesionista se obliga a poner sus conocimientos al servicio del cliente adoptando una responsabilidad con ello, pero de ninguna manera aceptando un poder de mando de parte de quien lo contrata, el cliente por su parte no se obliga por los servicios prestados a pagar un salario pero si a retribuir conforme a los honorarios pactados.

El profesional con la libertad que nos confiere el artículo 59 de nuestra Constitución puede dedicarse a la profesión que guste, aún cuando esa profesión la realice por medio de un trabajo subordinado, ya que no por el hecho de ser profesionista no puede ser también sujeto de Derecho del Trabajo en la calidad de trabajador.

El artículo 37 de la Ley de Profesiones hace mención a los profesionistas asalariados, esto es a aquellos

que prestan sus servicios de forma personal y subordinada, sacándolos de su competencia, ya que los asemeja con los demás trabajadores haciendo a un lado la idea de que el profesionista tienen un rango más elevado que cualquier obrero y que se sostuvo por mucho tiempo.

Las empresas grandes y pequeñas necesitan casi siempre de profesionistas que desempeñen diversos servicios, como es el caso de una constructora que requiere de Ingenieros y Arquitectos entre otros, o de un hospital donde se requieren Médicos; las empresas al contratar un profesionista si la actividad de éste se realiza de manera personal y subordinada, se debe de hacer esa contratación bajo un Contrato Individual de Trabajo, ya que de otra manera se estaría burlando a la Ley y al trabajador se le estaría privando de los derechos que como tal le otorga la Ley Federal del Trabajo.

El profesionista se va a poner a disposición de un patrón bajo el cobijo de las Leyes Laborales, existiendo la subordinación a la que se hace referencia en nuestra legislación, pero no porque tenga que acatar las ordenes del patrón al pie de la letra en cuanto al servicio se refiere, ya que por el hecho de ser un profesional en la materia, él mejor que el patrón sabe como realizar su trabajo, esa subordinación va a referirse a las disposiciones que se deben de seguir dentro de la empresa, como es el caso de las horas

y días laborales entre otras, para el perfeccionamiento de la disciplina dentro de ésta.

Existen profesionistas que desarrollan un trabajo personal subordinado y que por otro lado actúan por su cuenta prestando sus servicios por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales, ya que no existe impedimento legal alguno para ello, en lo que respecta al trabajo subordinado se deberán regir conforme a las Leyes laborales, y en relación a su profesión cuando actúan por cuenta propia deberán seguirse las disposiciones relativas que nos da el Código Civil y la Ley Reglamentaria del artículo 52 de la Constitución y su reglamento.

Siendo la subordinación el elemento que va a hacer la distinción entre un contrato y otro.

La siguiente Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia va a ratificar lo anterior mencionado con respecto a la subordinación.

SUBORDINACIÓN, ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.-La sola circunstancia de que un profesional preste sus servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento esencial que distingue el contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo

individual de trabajo, donde el primero va a tener la característica de trabajador y cuenta con los beneficios que la Ley Federal del Trabajo le otorga.

Aún cuando la ley Federal del Trabajo identifica como contrato individual de trabajo, aquel donde exista una subordinación, cualquiera que sea el nombre que se le otorgue; sigue existiendo la simulación de un contrato por otro para evitar el patrón ciertas obligaciones que tiene para con su trabajador.

Espero que el tema tratado sea de interés para el lector, sin olvidar que las figuras jurídicas centrales son de gran importancia, ya que resulta que su práctica es constante entre los hombres.

a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134, fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el patrón en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima época, Quinta parte. APÉNDICE de jurisprudencia, 1917-1985. Laboral. Pág 267.

3. RECONOCIMIENTO DE UN CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Un profesionista puede ser contratado por una empresa bajo un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, cuando en realidad puede tratarse de un Contrato Individual de Trabajo si existe una subordinación de ese profesionista para con su patrón.

En ocasiones un profesionista por considerar que su trabajo es bien remunerado y para evitar conflictos, acepta esta situación por un tiempo indefinido, en otras ignora que ha sido engañado en el momento de contratar y que se le está privando de derechos que le corresponden por ser trabajador protegido por la Ley Federal del Trabajo. Es el caso de un Médico que ha trabajado para el "cliente" de manera subordinada y éste último da por terminado el disfrazado Contrato de Prestación de Servicios Profesionales cuando el profesionista tiene una avanzada edad, por lo que el Médico no contará con una pensión ni con las demás las prestaciones a que tiene derecho, (aún cuando se puede pensar que un médico no necesita la ridícula pensión que otorga el I.M.S.S., se

trata de no defraudar a la Ley, y por lo tanto tampoco al trabajador).

El artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo manifiesta que cualquiera que sea su denominación será un Contrato Individual de Trabajo si existe una subordinación y el pago de un salario, y el artículo 21 de la referida Ley hace mención a la presunción de existencia de un contrato, entre quien presta un servicio personal y el que lo recibe.

Así un profesionista puede demandar ante la Junta que corresponda el reconocimiento de esa relación laboral, ya que en realidad se tiene pactado un Contrato Individual de Trabajo, con el propósito de que la Junta declare que se trata de una relación laboral efectivamente.

Si el patrón diera por terminado ese contrato el profesionista que considere que es un trabajador subordinado, podrá demandar para que se le indemnice conforme a Derecho o que se le reinstale, el patrón al dar contestación a la demanda puede negar el vínculo laboral por tener celebrado un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, poniendo como excepción la incompetencia de la Junta para conocer del conflicto.

La Suprema Corte señala que "si un

profesionista adquiere la obligación de atender "normalmente" los problemas que se presentan en una empresa, estableciéndose una relación continua y permanente de prestación de servicios profesionales, aunque se retribuyan dichos servicios con una igualdad, u honorarios mensuales, esa relación es de naturaleza laboral, ya que independientemente de la intensidad, calidad y lugar de trabajo desarrollado por el profesional, éste adquiere el carácter de asalariado, debiendo recibir toda la protección que para éstos señala la ley Federal del Trabajo".³⁵

Si en el laudo que dicte la Junta se reconoce que efectivamente el profesionista es un trabajador y no un profesionista liberal y que la rescisión que se hizo del contrato fue injustificada, se le debe indemnizar o reinstalar según se haya solicitado, si se pidió esto último y el patrón se niega por encuadrarlo en cualquiera de las fracciones I, II y III del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, deberá indemnizarlo conforme al artículo 50, además de todas las prestaciones que hubiese solicitado en la demanda y que no se encuentren prescritas.

No existe en la Ley Federal del Trabajo, ninguna sanción para el patrón que realice esta simulación de

35. BORREL NAVARRO, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Sista, México, 1992, pág 68.

contrato, a lo largo de la Ley Federal del Trabajo, ni en el Título X que se refiere a las "Responsabilidades y sanciones". Ya que sólo se le podría aplicar la sanción prevista en el artículo 1006, si es que durante el procedimiento presenta testigos falsos, que testifiquen la no subordinación del profesionista.

Consideramos que resulta necesario hacer esa adición a la Ley, ya que aún cuando se piense que es un problema que se ha ido desvaneciendo a lo largo del tiempo, la realidad es que este tipo de simulaciones se siguen presentando constantemente, debiendo integrarse en la Ley Federal del Trabajo una adición, debiendo añadirla en el capítulo de " Responsabilidades y sanciones"

4. MODELO DE CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES Y DE CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

A) Contrato de Prestación de Servicios Profesionales

En la Ciudad de México Distrito Federal, siendo las nueve horas con treinta minutos del día 8 de octubre de 1994, comparece por una parte, el Sr. Licenciado Roberto Martínez Ortiz, y al que en lo subsecuente se le llamara cliente; ser mexicano, originario de Oaxaca, Oaxaca, con domicilio en el número 43 de la calle Orquidea de esta Ciudad,

de 40 años de edad, casado, Licenciado en Contaduría, al corriente en la manifestación y pago de Impuesto sobre Renta; y por la otra parte el Sr. Ingeniero Agustín Prado Varela, y al que en lo subsecuente se le llamara profesionalista; ser mexicano originario y vecino a esta ciudad, con domicilio en la casa marcada con el número 100 de la calle Tercera, de esta Ciudad, de 50 años de edad, casado, Ingeniero, al corriente en la manifestación y pago de Impuesto sobre la Renta; ambas partes manifiestan tener concertado un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, que formalizan al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:

DECLARACIONES

ÚNICA.-Manifiesta el cliente ser legítimo propietario de un terreno que se encuentra ubicado en la manzana No. 10 del Fraccionamiento "Arcos", marcado con el Número 17, de dicha manzana, con las siguientes medidas y colindancias: Al norte colinda con el lote número 9 en una extensión de 35 mts., al oriente colinda con el lote número 15 con una extensión de 35 mts., al poniente con la Avenida de la Paz con una extensión de 35 mts. y al sur con la calle Gladiola con una extensión de 35 mts.

El cliente comprueba haber adquirido dicho terreno mediante compra que hizo a la persona moral "Fincas y Terrenos S.A. de C.V.", por escritura que se encuentra inscrita en el Registro Público de la Propiedad de esta Ciudad, bajo el número 203, en el folio 30, Volumen I, con fecha 20 de agosto de 1992. Dicha escritura fue otorgada ante el Notario No. 115 Sr. Licenciado Eusebio Cobos Díaz, en esta Ciudad el día 23 de julio de 1991.

Con la declaración anterior las referidas partes han acordado celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, el cual sujetan a las siguientes:

C L Á U S U L A S

PRIMERA:El profesionista se compromete a construir una casa para habitación al cliente, de acuerdo al plano diseñado por éste y que se anexa al siguiente contrato.

SEGUNDA:La casa se construirá precisamente en el lote a que se ha hecho mención en la declaración única de este contrato.

TERCERA:El profesionista se compromete a construir dicha casa conforme a los planos y especificación de materiales que se anexan al presente contrato en el plazo de tres meses, que comenzará a contar a partir del día de la celebración del

mismo, esto es el 8 de octubre de 1994.

CUARTA:El cliente se obliga a entregar al profesionista , la suma de N\$250, 000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos pesos 00/100 m.n.) para al compra de materiales y mano de obra, y la cantidad de N\$20,000.00 (veinte mil nuevos pesos 00/100 m.n.), por concepto de honorarios.

QUINTA:El profesionista, recibirá dichas sumas en forma siguiente:N\$250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos pesos 00/100 m.n.) al comenzar la construcción de la casa y N\$20,000.00 (veinte mil nuevos pesos 00/100 m.n.) al finalizar la construcción de ésta.

SEXTA:En caso de incumplimiento por alguna de las partes, la parte culpable pagará a la parte perjudicada la cantidad de N\$15,000.00 (quince mil nuevos pesos 00/100 m.n.), por concepto de indemnización. El Tribunal de la Ciudad de México, será el competente para conocer sobre cualquier acción que se derive del siguiente contrato.

Ambas partes firman el presente contrato en compañía de dos testigos Sra. María de la Luz Rosas Pérez y Sra. Encarnación Rosas Pérez; originarias y vecinas de ésta Ciudad con domicilio ambas en calle del Retoño Numero 13 Colonia las Palmas, que declaran conocer personalmente a los

contratantes, así como que estos son aptos para contratar y obligarse sin que les conste nada en contrario.

ROBERTO MARTÍNEZ ORTIZ

cliente

AGUSTÍN PRADO VARELA

profesionista

María de la Luz Rosas Pérez

testigo

Encarnación Rosas Pérez

testigo

B.- Contrato Individual de Trabajo.-

CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO QUE CELEBRAN; el Sr. José Díaz Miranda como patrón y el Sr. Licenciado Gustavo García Rodríguez como trabajador o empleado, bajo las siguientes cláusulas:

PRIMERA.-Por sus generales, los contratantes declaran las siguientes:

Patrón: Declara ser de nacionalidad mexicana, contando con 40 años de edad, ser de sexo masculino, soltero, con domicilio en calle Gladiola número 46, Colonia Alamos de esta ciudad.

Trabajador: Declara ser de nacionalidad mexicana, de 30 años de edad, sexo masculino, soltero, Licenciado en Contaduría, con domicilio en Av. Universidad No. 1543 de esta Ciudad.

SEGUNDA: Este contrato se celebra por tiempo indeterminado y sólo podrá ser modificado, suspendido, rescindido o terminado en los casos y con los requisitos establecidos por la Ley Federal del Trabajo.

TERCERA: El trabajador se obliga a prestar al patrón, bajo su dirección y dependencia, sus servicios personales como Contador debiendo desempeñarlos en Calle Gladiola No. 46 Colonia Alamos.

CUARTA.- La duración de la jornada de trabajo será de ocho horas, por tratarse de jornada diurna, el trabajador deberá entrar a las ocho horas, para salir a las trece horas y volver a entrar a las catorce horas y salir a las diecisiete horas;

QUINTA.- El salario o sueldo convenido como retribución por los servicios a que éste contrato se refiere es el siguiente: Es salario o sueldo fijo por día N\$200,000.00 (doscientos mil

nuevos pesos 00/100 m.n.), sometiéndose a los descuentos que deban hacerse por orden expresa de la Ley del Seguro Social y de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

El pago de este salario o sueldo se hará en moneda mexicana del cuño corriente los días viernes de cada semana y en la calle Gladiola número 46 Colonia Alamos.

SEXTA.-El día de descanso semanal para el trabajador será el día domingo de cada semana y causará salario de acuerdo con el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo.

SÉPTIMA.-En los días de descanso legal obligatorio: 1º de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1º de mayo, 16 de septiembre, 20 de noviembre 1º de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal y el 25 de diciembre y en los que comprendan las vacaciones a que se refiere la cláusula octava, el trabajador percibirá su salario o sueldo íntegro.

OCTAVA.-El trabajador o empleado disfrutará de seis días de vacaciones cuando tenga un año de servicios, que aumentará dos días laborables hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.

Estas vacaciones comenzaran cada año en la semana que se marque la semana santa.

NOVENA: El trabajador o empleado conviene en someterse a los reconocimientos médicos que periódicamente ordene el patrón, en los términos fracción X del artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, en el concepto de que el médico que los practique será designado y retribuido por el mismo patrón.

DÉCIMA.- Cuando por cualquiera circunstancia el trabajador o empleado haya de trabajar durante mayor tiempo que el que corresponde a la jornada máxima legal, el patrón retribuirá el tiempo excedente, un 100% más del salario que corresponde a las horas normales. La prolongación de tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente, con un 200% más de salario que corresponde a las horas de jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo.

DÉCIMA PRIMERA.- Si el trabajador es mayor de catorce años, pero menor de dieciséis, debe autorizar este contrato el padre o tutor a falta de ellos, el Sindicato al que el trabajador pertenezca, la Junta de Conciliación y Arbitraje, el Inspector de Trabajo o la Autoridad Política de acuerdo con el artículo 23 de la Ley.

DÉCIMA SEGUNDA.-Ambas partes convienen expresamente en someterse en caso de cualquier diferencia o controversia, al texto de este contrato y a las disposiciones del Reglamento Interior de Trabajo aprobado por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje y de cual se entrega un ejemplar al empleado o trabajador en el momento de la celebración de dicho contrato.

Leído que fue por ambas partes este documento ante los testigos que firman e impuestos de su contenido y sabedores de las obligaciones que por virtud de él contraen así como de las que la Ley les impone, lo firman en la Ciudad de México a los nueve días del mes de octubre de 1994, quedando un ejemplar en poder del trabajador y otro en poder del patrón.

PATRÓN
Sr. José Díaz Miranda

TRABAJADOR
Lic. Gustavo García Rodríguez

TESTIGO
Sr. Juan Reyes López

T TESTIGO
Sr. Ramiro Dominguez Pérez

C A P I T U L O V

Una vez concluido el presente trabajo hemos llegado a las siguientes:

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

PRIMERA:El Contrato Individual de Trabajo y el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, cuentan con características fácilmente identificables por lo que no se puede confundir uno con en otro.

SEGUNDA:La característica principal que va a identificar al Contrato Individual de Trabajo y que no está presente en ningún otro tipo de contrato por ser exclusiva de éste es la subordinación.

TERCERA:En el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, la persona que realice el servicio debe de ser un profesionista o una persona con conocimientos técnicos, lo que de ninguna forma resultará indispensable en el Contrato Individual de Trabajo para poder ser trabajador.

CUARTA:El profesionista puede tener la calidad de profesionista liberal y trabajador subordinado, separada

una de la otra, ya que no existe algún impedimento para ello, con la condición de que no sea considerado el primero mencionado, siendo que en realidad es lo segundo.

QUINTA: A lo largo de la Ley Federal del Trabajo no existe alguna disposición que sancione al patrón que contrate a un profesionista bajo un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, cuando en realidad se trate de un Contrato Individual de Trabajo, por lo que consideramos que resulta necesario incluir esa sanción aparte de pagar todas las prestaciones que ha dejado de recibir el trabajador en el transcurso de su relación laboral.

B I B L I O G R A F Í A

- 1.-AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, Contratos Civiles, segunda edición, Porrúa México, 1977.
- 2.-BLANCO, José Martín, El Contrato de Trabajo, "Estudio sobre su naturaleza jurídica", Revista de Derecho Privado, España, 1957.
- 3.-BORDA, Guillermo, Tratado de Derecho Civil, "Contratos", tomo II, sexta edición, Argentina, 1990.
- 4.-BORREL NAVARRO, Miguel, Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo, Sista, México, 1992.
- 5.-BRISEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Harla, México, 1985.
- 6.-CABANELLAS, Guillermo, Tratado Práctico de Derecho Laboral, tomo II, "Derecho Individual del Trabajo", Volumen I, "Contrato de Trabajo", tercera edición, Heliasta, Argentina, 1986.
- 7.-CASTORENA J. de Jesús, Manual de Derecho Obrero, segunda edición, Ale, México, 1984.

- 8.-CAVAZOS FLORES, Baltasar, 38 Lecciones de Derecho Laboral, séptima edición, Trillas, México, 1992.
- 9.-COLMENARES, Ismael, De Cuauhtémoc a Juárez y de Cortez a Maximiliano, Ediciones Quinto Sol, México, 1985.
- 10.-DÁVALOS, José, Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo, segunda edición Porrúa, México, 1991.
- 11.-DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, cuarta edición, Porrúa, México, 1992.
- 12.-DE BUEN, Néstor, Derecho del Trabajo, tomo I, Porrúa, México.
- 13.-DE BUEN, Néstor, Derecho del Trabajo, tomo II, octava edición, Porrúa, México, 1991.
- 14.-DE BUEN Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, primera edición, Porrúa, México, 1988.
- 15.-DE BUEN, Néstor, La Decadencia del Contrato, segunda edición, Porrúa, México, 1986.
- 16.-DE FERRARI, Derecho del Trabajo, "Parte General", volumen I, segunda edición, De Palma, Argentina, 1976.

17.-DE FERRARI, Derecho del Trabajo, "La Relación de Trabajo", volumen III, segunda edición, De Palma, Argentina, 1977.

18.-DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, tomo I, duodécima edición, Porrúa, México, 1991.

19.-D'ORS, Derecho Privado Romano, octava edición, Eunsa, España, 1991.

20.-DE PINA, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, tomo IV, séptima edición, Porrúa, México, 1992.

21.-GARCÍA TREVIÑO, Ricardo, Contratos Civiles en Particular, Font, México, 1972, 513 pág.

22.-GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, décimo sexta edición, Porrúa, México, 1989.

23.-HERRERÍAS, Armando, Fundamentos para la Historia del Pensamiento Económico, segunda edición, Limusa, México, 1988.

24.-KROSTOCHIN, Ernesto, Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, segunda edición, segunda reimpresión, De Palma, Argentina, 1965.

- 25.-MUNOZ RAMÓN, Roberto, Derecho del Trabajo, "Instituciones", tomo II, Porrúa, México, 1983.
- 26.-PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, quinta edición, Porrúa, 1991.
- 27.-O'CALLAGHAN MUNOZ, Xavier, Compendio de Derecho Civil, tomo II, "Derecho de las Obligaciones", volumen segundo, "Contratos en Particular", Revista de Derecho Privado, España, 1989.
- 28.-PUIG BRUTAU, José, Fundamentos de Derecho Civil, "Contratos en Particular", tomo II, Bosch.
- 29.-SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, onceava edición, Porrúa, México, 1991.
- 30.-REZZONICO, Luis María, Locación de Cosas, Locación de Servicios, Locación de Obras, segunda edición, De Palma Argentina, 1959.
- 31.-TROEBA ORBITA, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, sexta edición, Porrúa, México, 1981.
- 32.-ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel, Contratos Civiles, cuarta edición, Porrúa, México, 1992.

LEGISLACIÓN

1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 94ª edición, Porrúa, México, 1994.

2.-Código Civil para el Distrito Federal, 62ª edición Porrúa, México, 1994.

3.-Ley Federal del Trabajo, Comentada por Alberto Trueba Urbina, Jorge Trueba Barrera, 68ª edición, Porrúa, México, 1994.

4.-Ley de Profesiones, 4ª edición, Pac. México, 1993.

5.-Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada, Baltazar Cavazos Flores y "otros", 26ª edición, Trillas, México, 1993.

O T R A S F U E N T E S

1.-Enciclopedia Jurídica Omeba, tomos IV, XX Y XXIII,
Editorial Bibliográfica, Argentina, 1967.

2.-Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones
Jurídicas U.N.A.M., tomos a-ch y p-z, cuarta edición, México,
1991.