

150
Reg.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEGURIDAD SOCIAL PARA LOS PRESTADORES
DE SERVICIOS PROFESIONALES**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

JACKELINE GUADALUPE CASTAÑEDA SANDOVAL



FALLA DE ORIGEN

CD. UNIVERSITARIA, D. F.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARÍA DE EXÁMENES DE
EXÁMENES PROFESIONALES 1995

**TESIS CON
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.

A mis padres, por su amor e
invaluable apoyo, los cuales
han sido el principal motivo
de mis ideales.

A mis hermanos, con la
esperanza de que en un
futuro, compartamos de
igual manera su desarrollo
profesional.

A Paty, Ale, Gabriel y
Adrian; doy gracias por
todo el cariño y ayuda que
incondicionalmente me han
brindado.

Mi agradecimiento al Dr. José Manuel
Vargas Menchaca por el valioso legado
de sus conocimientos y consejos en la
presente tesis.

I N D I C E

	Pag.
Introducción	1

CAPITULO PRIMERO GENERALIDADES

1. Concepto de asistencia social	4
2. Concepto de previsión social	6
3. Concepto de seguridad social	8
4. Base legal de la seguridad social	11
5. Sujetos de la seguridad social	17
A. Asegurados	18
B. Beneficiarios	19
C. Pensionados	20
D. Derechohabiente	21
E. Sujetos obligados	21
6. Tipos de seguros	22
A. Obligatorio	23
B. Voluntario	26
C. Facultativo	27
D. Adicional	28
7. Prestaciones	28
A. Prestaciones económicas	29
B. Prestaciones médicas	31
8. Instituciones mexicanas de previsión social	33

	Pag.
A. Instituto Mexicano del Seguro Social	34
B. Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores del Estado	39

C A P I T U L O S E G U N D O
ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1. Alemania	43
2. Francia	50
3. Inglaterra	52
4. Estados Unidos	57
5. España	66
6. México	71
A. Constitución de 1917	71
B. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)	75
C. Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE)	79
7. Organismos internacionales	83

C A P I T U L O T E R C E R O
ASPECTOS GENERALES DE LA RELACION DE TRABAJO

1. Constitución de la relación de trabajo	89
2. Concepto de contrato individual de trabajo	94
3. Regulación del contrato individual de trabajo	99
4. Elementos de la relación de trabajo	103
A. Elementos personales	106

	Pag.
1. Trabajador	107
2. Patrón	110
3. Subordinación	114
4. Salario	118
B. Elementos esenciales	120
5. La voluntad	121
6. Objeto posible	122
C. Elementos de validez	122
7. La capacidad	123
8. El libre albedrío	125
9. Licitud en el objeto	126
10. La forma	127
11. La eficacia	128
5. Presunción de la existencia de la relación laboral..	130
6. Derechos y obligaciones del trabajador y del patrón.	132

C A P I T U L O C U A R T O

ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES

1. Antecedentes del contrato de prestación de servicios profesionales	138
2. Concepto de contrato de prestación de servicios profesionales	144
3. Regulación del contrato de prestación de servicios profesionales	149
4. Elementos del contrato de prestación de servicios profesionales	152

	Pag.
A. Elementos personales	152
I. Profesionista	152
II. Cliente	159
B. Elementos reales	162
III. Prestación del servicio	162
IV. Honorarios	165
V. La voluntad	170
VI. Objeto posible	171
D. Elementos de validez	171
VII. La capacidad	171
VIII. La licitud en el objeto	172
IX. La forma	172
E. Elementos de eficacia	173
5. Subcontratación	173
6. Características de la relación laboral tratándose de profesionistas	180
7. Contrato de prestación de servicios profesionales y contrato de mandato	192
8. Causas de terminación del contrato de prestación de servicios	195
A. La conclusión del negocio encomendado al profesional	195
B. La imposibilidad legal o material de concluirlo..	195
C. La rescisión del contrato	196
D. La muerte del profesionista o su interdicción ...	197

C A P I T U L O Q U I N T O**DERECHO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES****A LA SEGURIDAD SOCIAL**

1. Objeto de la seguridad social para los prestadores de servicios profesionales	198
2. Sujetos a la seguridad social en el contrato de prestación de servicios profesionales	201
A. Asegurados	201
B. Beneficiarios	205
C. Pensionados	206
D. Sujetos obligados	207
3. Requisitos para la incorporación del profesionista al régimen obligatorio	208
4. Regulación de la seguridad social para los prestadores de servicios profesionales	210
5. Tipos de seguros del régimen obligatorio para los profesionistas	212
A. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.	212
B. Seguro de enfermedades no profesionales maternidad	215
C. Seguro de invalidez	218
D. Seguro de vejez	220
E. Seguro de cesantía en edad avanzada	224
F. Guarderías para los hijos de las profesionistas ...	225
G. Seguro de muerte	227
6. Afiliación	229
Conclusiones	231
Bibliografía	234

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

Actualmente el contrato de prestación de servicios profesionales, reviste una gran importancia, en virtud de que una gran mayoría de las empresas, así como de las dependencias del Gobierno Federal, se han servido de éste para captar la prestación de un servicio, por los beneficios que a través de él obtienen.

Por lo anterior, el principio fundamental de ésta tesis consiste en proponer lineamientos jurídicos para la incorporación de los prestadores de servicios profesionales al régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social o de la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, según sea el caso; considerando para ello la naturaleza de las condiciones en que el profesionista desempeña sus servicios.

Para tales efectos, la presente tesis se compone de cinco capítulos subdivididos en tal forma, que puedan otorgar una visión específica del objetivo central de dicha investigación.

Al ser nuestro propósito esencial el acceso de los prestadores de servicios profesionales a la protección

obligatoria de la Seguridad Social, nos referimos en el primer apartado a ella, diferenciándola primeramente de algunos términos relacionados con la materia, hasta llegar a determinar lo que en sí implica la Seguridad Social, asimismo nos adentramos al marco legal en que se sustenta y, a los sujetos que generalmente forman parte de ésta, así como al tipo de seguro que conforme a las condiciones jurídicas en que se encuentren éstos individuos tengan derecho y a las prestaciones que por virtud de esa condición se originen.

Una vez estudiados los aspectos generales de la Seguridad Social, nos introducimos en segundo plano al proceso histórico por el que ésta fue adoptada a nivel mundial, desde que surgió como tal en Alemania, en donde se crearon las primeras leyes correspondientes a la materia, pasando a la forma concebida en países como Francia, Inglaterra, Estados Unidos de América, España y, principalmente en nuestro país, en donde a través del Instituto del Seguro Social y del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, se han otorgado los beneficios de protección social, hasta llegar a la forma en que los organismos internacionales, conforme se fueron presentando los acontecimientos a nivel mundial, se han dado a la tarea de regular la materia entre las naciones.

Asimismo, para contribuir en cierta manera a enriquecer el tema fundamental que nos ocupa, realizamos un estudio de los aspectos generales de la relación de trabajo, a efecto de que al hacer un análisis comparativo con el contrato de prestación de servicios profesionales, nos permita arribar a conclusiones y determinar si tales características, pueden presentarse en el desarrollo de la prestación de un servicio.

En el cuarto capítulo, abordamos el tema medular del presente estudio, remontándonos a conocer su desarrollo histórico, profundizando sobre las diferentes corrientes ideológicas que se han ocupado en definir a éste contrato, así como la forma en que el Código Civil se encarga de regularlo y los elementos que forman parte del mismo; en tal virtud, no solo nos referimos al contrato de prestación de servicios profesionales, sino que además analizamos la subcontratación, como una forma indirecta de contratar un servicio.

Considerando, que para que el prestador de servicios profesionales pueda ser beneficiado por un régimen social obligatorio, deberán de tomarse en cuenta las condiciones jurídicas en que presta sus servicios, por lo que en este sentido, realizamos en éste apartado un análisis de las características de la relación laboral que

pueden aplicarse a dicha prestación profesional, así como las diferencias entre éste contrato y el de mandato, refiriéndonos de igual manera, a las causas de terminación del contrato de prestación de servicios profesionales.

Con base en todo lo expuesto, desarrollamos en el capítulo quinto un estudio de cada uno de los elementos que, a nuestro juicio, constituyen el pilar en que se sustente el derecho de los prestadores de servicios profesionales a la Seguridad Social.

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES

A fin de tener una idea concreta de lo que es la seguridad social, es necesario precisar la terminología de algunos conceptos relacionados con la materia, en virtud de que se puede crear confusión, debido a que en varias ocasiones se han utilizado como sinónimo de la misma. En efecto, estamos aludiendo a la asistencia social, la previsión social y a la propia seguridad social, las cuales, no obstante de ser diferentes en su esencia, tienen como objetivo común el proteger en cierta manera al ser humano.

1. Concepto de asistencia social.

En primer término, la acepción de asistencia deviene del latín assistere que significa: socorrer, favorecer o ayudar.¹ En cuanto al término social, proviene del latín socialis cuyo significado es: perteneciente, relativo a la sociedad.²

Ahora bien, distintos autores han expresado el

.....
¹ Diccionario de la lengua española, décima octava edición, Espasa-Calpe, Madrid, 1956, p. 134.

² Ibidem, p. 1209.

significado que le dan a la asistencia social, como el que señala Francisco Díaz Lombardo, quien considera que por asistencia social se entiende "...a la rama del derecho social, cuyas normas integran la actividad del Estado y la de los particulares, destinada a procurar una condición digna, decorosa y humana para aquellas personas, sociedades y estados que, imposibilitados para satisfacer por sí mismos sus mas urgentes necesidades y procurar su propio bienestar social, requieren de la atención de los demás, en función de un deber de justicia, o mas aún, de un deber altruista de caridad".³

Como podemos advertir, en nuestro sistema económico es indispensable la presencia de la asistencia social, en razón de que si bien es cierto que algunos individuos pueden contribuir mediante su esfuerzo y aportación directa, también lo es que otros individuos no están en condiciones de darse el nivel de vida que corresponde a todo ser humano.

A fin de poder procurar el bienestar social a todos los sectores, la asistencia social se encuentra dividida en pública y en privada. La primera esta

³ GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la seguridad social integral, UNAM, México, 1978, pp. 29-30.

integrada por instituciones que cuentan con patrimonio propio, actúan sin el propósito de lucro y sin designar individualmente a sus beneficiarios, pueden ser fundaciones o asociaciones civiles, sus cuotas son aportadas periódicamente por sus miembros para sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que algunos contribuyan mas. El segundo tipo de asistencia, es decir la privada, se lleva a cabo en forma centralizada a través de la Secretaria de Salud, y descentralizada, por medio de instituciones públicas con personalidad jurídica y patrimonio propio.

2. Concepto de previsión social.

En segundo término, tenemos que previsión deriva del latín praevisio, que quiere decir "...acción de disponer lo conveniente para atender las contingencias o necesidades previsibles".⁴

En cuanto a la acepción de social, vid. supra. capítulo I, inciso 1, p. 1.

Para Ernesto Krotoshin, la previsión social "es el conjunto de las iniciativas espontaneas o estatales

⁴ Diccionario de la lengua española, op. cit., p. 1064.

dirigidas a aminorar la inseguridad y malestar de los económicamente débiles dentro o fuera del trabajo, siendo su principal forma el seguro social".⁵

Se desprende del concepto antes citado, que a través de una institución denominada "Seguro Social", se prevén las medidas de seguridad y protección económica del trabajador que en algún momento, pudiera quedar imposibilitado para prestar su servicio.

Por otro lado, Waldo Pereira en su obra de "la seguridad social en Chile", muestra una amplia diferencia entre previsión social y seguridad social, con la que estamos de acuerdo, toda vez que señala que la previsión social "es un conjunto de ideas e instituciones que esperan pasivamente para actuar, la realización de siniestros, en cambio, la seguridad social es activa adelantándose a los siniestros para evitarlos. La previsión social dirige su acción al individuo, en tanto que la seguridad social toma al individuo como componente de una comunidad, preocupándose por su totalidad. La previsión social se interesa en acumular dinero para tenerlo oportunamente con el fin de cubrir los gastos necesarios, sin importarles las

⁵ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social, PAC, México, 1986, p. 12.

ganancias o intereses; mientras que a la seguridad social le interesa tener esas sumas, principalmente para invertirlas, dado que pretende captar de las ganancias y salarios, lo suficiente para poder realizar su función".⁶

De esta manera, podemos señalar que la previsión social y la seguridad social se complementan entre sí, para poder formar un círculo de beneficios para toda la colectividad.

3. Concepto de seguridad social.

Una vez analizados los conceptos de asistencia social y previsión social, consideramos conveniente referirnos a la materia que nos ocupa, es decir, al estudio de la seguridad social.

La connotación de "seguridad" tiene su origen del latín securitas, que quiere decir: "calidad de seguro que se aplica a un ramo de la administración pública cuyo fin es velar por la seguridad de los ciudadanos".⁷

En cuanto al segundo vocablo que compone al

⁶ PEREIRA A., Waldo. La seguridad social en Chile.
Escuela Nacional de Artes Gráficas, Santiago,
p. 121.

⁷ Diccionario de la lengua española. op. cit., p. 1186.

enunciado en cuestión, es decir, en lo relativo a la acepción "social", vid. supra capítulo I, inciso 1, página 1, por habernos referido a él.

Al respecto del concepto de seguridad social, Miguel García Cruz la describe "...como un derecho público de observancia obligatoria y de aplicación universal, para el logro solidario de una economía autentica y racional de los recursos y valores humanos, que aseguran a toda la población una vida mejor, con ingresos o medios económicos suficientes para una subsistencia decorosa, libre de miseria, temor, enfermedad, ignorancia y desocupación, con el fin de que en todos los países que se establezca, mantengan y acrecienten el valor intelectual, moral y filosófico de su población activa, se prepare el camino a las generaciones venideras y se sostengan a los incapacitados eliminados de la vida productiva".⁸

Conforme al concepto antes descrito, podemos manifestar que la seguridad social se establece como una forma obligatoria y además universal para el crecimiento firme de todos los factores integrales del ser humano como individuo y como parte de la sociedad, a través de un

⁸ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social, op. cit., p. 13.

derecho público, diferente a la asistencia social y previsión social, por su forma de operar, así como por su estructura financiera y economía del sistema particular.

El español José Pérez Leñero indicó que la "seguridad social es la parte de la ciencia política, que mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión o asistencia tendientes a defender y propulsar la paz y prosperidad general de la sociedad, a través del bienestar de todos sus miembros".⁹

En cuanto a lo indicado por el citado autor, afirmamos que es improcedente considerar a la seguridad social como parte de la ciencia política, debido a que la seguridad social es una disciplina autónoma, cuyo objetivo principal no es propiamente la paz, aunque el bienestar social sea uno de los medios para la obtención de ésta, ya que la Ley del Seguro Social establece en su artículo segundo, que ésta tiene por finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección a los medios de subsistencia y los servicios necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, autores de

⁹ Ibidem, p. 14.

la obra "Derecho de la seguridad social" expone que "todas las definiciones citadas, nos dan una idea del objeto y la finalidad de la disciplina; sin embargo, la realidad es otra, y no todas las personas económicamente débiles cuentan con una protección de la seguridad social, lo que nos obliga aún más a contemplarla, como un instrumento jurídico que se encuentra en expansión y en vías de desarrollo para integrar un sistema verdadero de bienestar colectivo".¹⁰

Desde nuestro punto de vista, lo expuesto por los citados autores, constituye la acepción mas acertada a la seguridad social, en razón de que demasiados sectores de la población actualmente y aún con todas las perspectivas del desarrollo económico nacional, no cuentan con una protección de seguridad social, de ahí nuestra preocupación y el objeto de la presente tesis.

4. Base legal de la seguridad social.

Toda regulación jurídica constituye un elemento indispensable para la convivencia humana, en virtud de que a través de esta regulación, se logra la existencia y desarrollo de la sociedad en todos sus aspectos. Por ende,

¹⁰ Ibidem, p. 15.

la vida social de nuestro país se encuentra regulada a través de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual en su parte dogmática se divide: en garantías individuales y garantías sociales.

La garantía social en materia de trabajo, se encuentra prevista en nuestra Constitución en el artículo 123, el cual al surgir la constitución de 1917 (vid. infra. capítulo 2do, subtítulo 6, inciso a), sólo se protegía a los trabajadores asalariados y por lo que correspondía a los servidores públicos, sólo recibían algunas prestaciones concedidas por convicción y criterio de los titulares de su lugar de adscripción, las cuales se obtenían de las cajas de seguridad populares.

El 7 de diciembre de 1959, el entonces Presidente de México, Adolfo López Mateos envió una iniciativa al Congreso, en la cual se proponía regular las relaciones del Gobierno Federal con sus trabajadores. Esta iniciativa fue aprobada por el Congreso el 10 de diciembre de 1959, quedando el artículo 123 constitucional integrado por el apartado A, el cual rige para los trabajadores asalariados y por el apartado B, que rige para trabajadores del Estado.

De esta manera, en el proemio del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

se dispone lo siguiente:

"ART. 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno, y socialmente útil, al efecto, promoverá la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la Ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:..."¹¹

En lo relativo a la materia de seguridad social prevista en el artículo 123, apartado A, de la Constitución Mexicana del 5 del febrero de 1917, la fracción XXIX del mismo artículo, se establecía en la forma que a continuación transcribimos:

"XXIX. Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros, de invalidez, de vida, de separación involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo que el Gobierno Federal, como el de cada estado, deberá fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión social".¹²

¹¹ Cfr Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

¹² GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. Derecho social y a seguridad social integral, op cit., p. 164.

Posteriormente a la reforma que sufrió este artículo en fecha 31 de octubre de 1974, el apartado A en su fracción XXIX, quedó en los términos que a continuación transcribimos:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y en ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".¹³

Al confrontar la fracción XXIX, del apartado A del artículo 123 Constitucional de 1917 con la que actualmente tiene vigencia, podemos vislumbrar, que ésta última ya no se refiere al sistema de cajas, sino que contrariamente, señala como una utilidad pública la Ley del Seguro Social; además, se concretan los seguros que debe comprender, así como en forma específica, enuncia los sujetos que gozaran de estos beneficios.

¹³ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En segundo término, aludimos al apartado B, que se encuentra previsto en la siguiente forma:

"B. Entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores..."

Y por lo que se refiere a la materia que nos ocupa, la fracción XI de este apartado, prevé la seguridad social en seis incisos, mismos que reproducemos en la siguiente forma:

a) Se refiere a los campos que debe cubrir, siendo estos: los accidentes y enfermedades profesionales, enfermedades no profesionales y maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

b) Establece la conservación del derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley, en el caso de que el trabajador sufra un accidente o enfermedad.

c) Se refiere a la protección de la mujer durante el embarazo, prohibiéndole realizar trabajos que exijan un esfuerzo considerable y pongan en peligro su salud en relación con la gestación.

Establece dos períodos de descanso, siendo el primero de un mes aproximado antes de la fecha de parto y dos después de éste, con pago de salario íntegro, conservando durante este tiempo su empleo y los derechos que hubiese adquirido por su relación de trabajo.

Además prevé que disfrutaran de asistencia médica y obstétrica, medicinas, ayuda para lactancia y servicio de guarderías infantiles.

d) En este inciso se señala el derecho a la asistencia médica y medicinas para los familiares de los trabajadores, en los casos y proporción que determine la Ley.

e) Señala que deben establecerse centros de vacaciones y de recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

f) Prevé la obtención de habitaciones económicas para los trabajadores, ya sea en arrendamiento o venta, conforme a programas establecidos, a través del fondo nacional de vivienda.

No obstante que el artículo 123 de nuestra Carta Magna contempla disposiciones de seguridad social, el 27 de

diciembre de 1982 fue adicionado el tercer párrafo del artículo 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual a la letra dice:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución".¹⁴

De esta manera, siendo Presidente de México, el Licenciado Miguel de la Madrid, el concepto de "derecho a la salud" se modificó adoptandose la expresión "derecho a la protección de la salud", connotandose así que es un derecho de todos los mexicanos y una responsabilidad indubitable del Estado el preverla.

5. Sujetos de la seguridad social.

Los sujetos que forman parte de la seguridad social independientemente de la naturaleza de la institución, es decir, aún tratándose del apartado A o del

¹⁴ Ibidem, p. 120.

apartado B del artículo 123 Constitucional, son muy similares, en razón de que si estos fueran diversos, quizás algunos de ellos incurriría en deficiencias y en una desigualdad social.

Por lo tanto, al hablar de los sujetos de la seguridad social, podemos referirnos en forma general a los sujetos protegidos, quienes ostentan un derecho a la protección por parte del Estado y, los cuales además, se clasifican en la siguiente forma:

A. Asegurados.

Proviene del latín sucurus, lo que significa "preservar libre y exento de peligro, daño o riesgo a las personas o cosas".¹⁵

En algunas clases de seguros, principalmente de los que se ocupa la materia mercantil, se ha equiparado a la persona del asegurado con la del beneficiario, ya que en algunos seguros, el propio contratante es quien ha de percibir los beneficios, pero contrariamente a ello, en los seguros que se comprenden en materia de seguridad social,

¹⁵ Diccionario de la lengua española. Op. cit., pp. 131 y 1186.

no es en todos los casos el asegurado el que recibe los beneficios del seguro sino que en el mismo seguro, como el de muerte, el asegurado es quien designa a la persona que ha de aprovecharlos, es decir, al beneficiario.

Los denominados asegurados, son aquellos que aportan por sí mismos al instituto de seguridad o por los que otra persona cotiza, el derecho derivado de estar inscrito en la institución, es un derecho irrenunciable y por lo que hace a sus responsabilidades, éstas son mínimas.

B. Beneficiarios.

Adquiere su derivación del latín beneficiarius cuya connotación es: "la persona a quien beneficia un contrato de seguro".¹⁶

Estos sujetos reciben los beneficios de la seguridad social, en razón de ser familiares dependientes del asegurado, sin embargo no todos los familiares pueden alcanzar la calidad de beneficiarios, debido a que se limita a la esposa o a la falta de ésta a la concubina, siempre y cuando, tanto el asegurado como el concubino estén libres de matrimonio, que hayan vivido en concubinato

¹⁶ Ibidem, p. 178.

por cinco años consecutivos o que tengan hijos entre ambos.

En segundo lugar, los hijos menores de 16 años de edad o hasta 25 años si están estudiando en planteles del sistema educativo nacional, o que estén impedidos física o mentalmente, hasta en tanto no desaparezca dicha enfermedad y, en cuanto a los padres del asegurado, éstos recibirán los beneficios, siempre y cuando dependan y convivan con el asegurado.

C. Pensionados.

Alberto Briceño Ruiz señala que "...son las personas que han generado, mediante la acumulación de periodos de aportación o por derecho derivado del cónyuge, concubino o descendiente, el reconocimiento para merecer una pensión".¹⁷

Al respecto, podemos señalar que la institución correspondiente, establece las bases y la clase de pensión a la que tendrá acceso el sujeto aspirante, así como las modalidades en caso de recuperación de la salud o suceda que el pensionado reingrese a una actividad

¹⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. Textos jurídicos universitarios, Harla, México, 1987, p. 29.

laboral.

D. Derechohabiente.

Gramaticalmente, está constituido por un vocablo dual, es decir, por las palabras "derecho" y "habiente".

Por lo que se refiere al vocablo "derecho", deriva del latín directus, que significa: "facultad de hacer o exigir todo aquello que la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella".¹⁸

En cuanto al segundo vocablo, es decir, "habiente", sobreviene del latín habere, que se refiere a "poseer, tener una cosa. Apoderarse uno de alguna persona o cosa".¹⁹

Consecuentemente, para términos de seguridad social, podemos definirlo como aquella persona favorecida con un derecho exigible.

E. Sujetos obligados.

¹⁸ Diccionario enciclopédico de derecho usual, tomo I, Heliasta, veintava edición, Argentina, 1981, p. 437.
¹⁹ Ibidem, pp. 690 y 691.

En primer término, llegamos al conocimiento de que el vocablo "sujeto", deriva de subiectus, cuyo significado se refiere "a una persona innominada, cuando no se quiere declarar la persona de quien se habla, o cuando se ignora su nombre".²⁰

En segundo término, encontramos que la acepción "obligado", deriva del latín obligatus, que es "aquella persona a cuya cuenta corre una obligación".²¹

De acuerdo a nuestro punto de vista, los sujetos obligados son aquéllos que tienen la obligación personal de inscribirse al régimen de seguro obligatorio, y además tienen la carga de incorporar a los sujetos que señala la Ley, aportar las cuotas correspondientes y hacer las retenciones respectivas a los asegurados, sin que todo ello lo realicen con fines de lucro, en virtud de que actúan con el objeto de realizar la función que les esta atribuída.

6. Tipos de seguros.

Con el objeto de brindar protección a los mas posibles sectores de nuestra sociedad, los institutos de

²⁰ Ibidem, p. 1224.

²¹ Ibidem, p. 827.

seguridad social, similarmente, ofrecen cuatro alternativas para tener acceso de acuerdo a las condiciones establecidas por éstos, a algún tipo de seguro, los cuales, a continuación estudiaremos.

A. Obligatorio.

La actitud de obligatoriedad de los seguros, surge como una necesidad imperativa, debido a que, si bien desde los orígenes del hombre sobre la Tierra, ha tenido que trabajar, esta actividad originaba accidentes como derivación directa de ese ejercicio, aún cuando estos accidentes no fueran de alta consideración. Asimismo lo apuntó Unsaín, al señalar que "el accidente es universalmente, una consecuencia fatal e inseparable del trabajo; como el naufragio surge cual resultado de la navegación".²²

Paulatinamente, el trabajo fue evolucionando y paralelamente a éste evolucionaron los accidentes, ya que desde el predominio de los trabajos manuales en las épocas antiguas y el empleo de herramientas; pasando por la época de los siglos XII y XVIII en donde sobrevino un desenvolvimiento industrial, mercantil y político;

²² Diccionario enciclopédico de derecho usual, Tomo III, veintava edición, Argentina, 1981, p. 329.

los gremios aún carentes de sistema legal jurídico para prevención de los accidentes de trabajo, tenían medidas de protección para las víctimas de los mismos, cuya curación se atendían por medio de las instituciones de beneficencia.

Pero estas instituciones, se fueron tornando cada vez más insuficientes, en virtud de la invención y aplicación masiva de las máquinas industriales desde la segunda mitad del siglo XVII y, podríamos afirmar que a estas fechas, se han originado grandes cifras de accidentes y lo que es más, de mayor gravedad; motivo por el cual, el legislador acertadamente consideró el adoptar la obligación para el empresario o la dependencia de gobierno, el estipular un seguro obligatorio.

No sólo fue el motivo descrito en el párrafo anterior, el que llevó al legislador a establecer el seguro como obligatorio, sino que también influyeron factores como el quebranto que puede significar la falta de indemnización de concretarse ciertos riesgos o situaciones que signifiquen un menoscabo económico de quienes no cuentan con mas recursos que los necesarios para su subsistencia y, es precisamente por medio del seguro obligatorio, como el asegurado tendrá mejores posibilidades de obtener sus indemnizaciones; además no sólo constituye un beneficio para el asegurado, en virtud de que de esta manera evita el

patrón un detrimento en su economía, por perjuicios sucesivos de mayores costos.

Los seguros que comprenden el régimen obligatorio, son:

- "a. Riesgos de trabajo.
- b. Enfermedades y maternidad.
- c. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte.
- d. Guarderías para hijos de los asegurados.

En cuanto a los sujetos que se encuentran protegidos por este régimen de acuerdo con el artículo 12 de la Ley del Seguro Social, son:

a. Las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

b. Los miembros de sociedades cooperativas de producción y de administraciones obreras o mixtas.

c. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios organizados en grupos solidarios, sociedad local o unión de crédito comprendidos en la ley de crédito agrícola".

B. Voluntario.

No obstante de que el seguro se instituyó como obligatorio, éste no tiene alcances para todos los sectores de la sociedad por falta de recursos y, por tal razón, el seguro "voluntario" constituye una alternativa viable para aquéllos que estimen la necesidad de recibir los beneficios de un instituto de seguridad social, en tanto no se expidan los decretos correspondientes a la extensión de estos sectores al régimen obligatorio.

Asimismo, mediante el seguro voluntario, el instituto de seguridad social, capta ingresos adicionales, mediante aportaciones distintas a las obtenidas a través del régimen obligatorio.

Ahora bien, al aludir a aquellos sectores que no estén incluidos dentro de régimen obligatorio, nos estamos refiriendo a:

a. Trabajadores domésticos.

- b. Trabajadores en industrias familiares, profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y no asalariados.
- c. Ejidatarios, comuneros y pequeños propietarios.
- d. Patrones personas físicas con trabajadores asegurados a sus servicios.

C. Facultativos.

Este tipo de seguro, comprende una posibilidad para las personas que en forma individual o colectiva, deseen incorporarse a algún instituto de seguridad y, asimismo, entraña el derecho de separarse de éste cuando lo estime necesario.

La forma de contratación de los seguros facultativos, así como las cuotas serán fijadas por el instituto.

Este seguro se dá en forma frecuente, por la ventaja que proporciona en el sentido de las prestaciones en especie como el seguro de enfermedad y maternidad a los familiares del asegurado que no sean beneficiados, por no estar dentro de los presupuestos establecidos por la Ley.

Para separarse de dicha incorporación, sólo basta

que lo manifiesten en forma escrita o simplemente por dejar de pagar las cuotas correspondientes.

D. Adicional.

Es mediante este seguro que el instituto podrá contratar seguros con los patronos, con el fin de facilitar ya sea, el incremento de prestaciones, o bien, la disminución de las condiciones necesarias para su otorgamiento.

En cuanto a las condiciones pactadas en los contratos colectivos de trabajo, que pueden ser superiores a los establecidos por la ley en la que pueden verse los convenios adicionales, son las siguientes:

- a. Disminución de la edad mínima para el disfrute.
- b. Aumentos de las cuantías.
- c. Modificación del salario promedio base del cálculo.

Desde nuestro punto de vista, este seguro prevé grandes beneficios para los trabajadores, por ello, es uno de los seguros que en la práctica tienen mas uso.

7. Prestaciones.

Consideramos que las prestaciones constituyen uno de los principales beneficios a que tienen derecho los asegurados, y mas aún, tienen acceso a éstas los pensionados y familiares.

Las prestaciones se otorgan conforme se presenten las circunstancias que alteren la salud y las posibilidades de trabajo, los ingresos económicos, o en su caso, representen una protección que se debe dar conforme a los años cotizados o edad de las personas.

Aquellos que tienen un derecho a la percepción de las prestaciones, podrán reclamar legalmente a las instituciones el cumplimiento de las obligaciones en razón de que éstas deben ser otorgadas en forma adecuada y oportuna, situación que si se diera cotidianamente, implicaría en una buena medida, la disminución de muertes que en muchos casos son consecuencia de los malos servicios.

En este sentido, las prestaciones se clasifican en los siguientes rubros:

A. Prestaciones económicas.

B. Prestaciones médicas.

A. Prestaciones económicas.

Las prestaciones económicas son aquellas que tienen por objeto mantener la capacidad económica de los asegurados, pensionados o familiares de éstos, a través del otorgamiento de subsidios, ayudas, asignaciones, pensiones o indemnizaciones.

Este tipo de prestaciones son otorgadas de acuerdo a los períodos cotizados y a los ingresos del asegurado o pensionado.

Los "subsidios" están compuestos por dádivas cuyo pago debe realizarse por lapsos cortos para facilitar ingresos necesarios para sufragar gastos cotidianos del asegurado; así como también de sus dependientes económicos.

Por lo que respecta a las "ayudas", se otorgan ocasionalmente y están limitadas a personas en condiciones específicas.

Entre las principales ayudas se encuentran las de gastos de defunción y las de matrimonio.

En lo que se refiere a las "asignaciones", se ha equiparado en muchas ocasiones este término a la remuneración o ingreso, pero en realidad ésta se limita a un porcentaje adicional a la pensión por cargas familiares.

En cuanto a la "pensión", la consideramos como una de las prestaciones de mayor importancia, cuyo otorgamiento requiere de períodos de espera, medidas en semanas de cotización.

Por otra parte, la indemnización es considerada por Alberto Briceño Ruiz, como un término mal empleado al seguro, "...ya que indemnizar es resarcir un daño o perjuicio, para lo que se requiere determinar al sujeto responsable",²³ concepto que apoyamos en todos sus términos.

Sin embargo, se le ha dado dos connotaciones diferentes entre los Institutos de seguridad, y es así como para el IMSS, es el cálculo mínimo de una pensión y, para el ISSSTE, es el monto por la terminación de la relación de trabajo. Consideremos que es mas acertada ésta última acepción, en razón de que la indemnización que se otorgue, debe ser la correspondiente a un monto concreto y no tan sólo a un cálculo, tal y como lo maneja el IMSS.

B. Prestaciones médicas.

²³ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. Op. cit., pp. 33 y 34.

Dentro de estas prestaciones se encuentran, las que a nuestro juicio podríamos considerar, como el objetivo principal de la seguridad social, toda vez que en ellas se contiene el otorgamiento de los servicios médicos necesarios en forma preventiva, curativa y de rehabilitación, los cuales se brindan a través de un gran número de unidades médicas en el país, mismas que se encuentran clasificadas en tres niveles, siendo éstos los siguientes:

a. Primer nivel.

Esta integrado por unidades de medicina familiar clasificadas en primer nivel, debido a que cuando la persona con derecho a recibir la prestación requiera de un servicio médico, deberá acudir en primer término a la unidad de medicina familiar que le corresponda, para que el médico familiar que le dé atención, decida si es procedente la atención de especialistas y, en el caso de ser afirmativo, lo derivará a la unidad médica correspondiente.

b. Segundo nivel.

Esta integrado por hospitales generales de zona, los cuales brindan atención médica de especialistas, a los

pacientes derivados de unidades de medicina familiar de acuerdo a la circunscripción de la zona.

Los servicios que proporcionan estos tipos de hospitales, son los inherentes a consulta externa de especialidades, urgencias médico quirúrgicas, rehabilitación y hospitalización.

c. Tercer nivel.

Son clasificados como tal, en razón de que en éstos se atienden los casos de enfermedades que requieren de una tecnología avanzada, como son las especialidades de cardiología y neumología, ginecobstetricia, oncología, pediatría, traumatología y ortopedia, medicina física y rehabilitación, infectología y banco de sangre.²⁴

8. Instituciones mexicanas de previsión social.

En el desempeño de sus labores, el obrero se haya constantemente en riesgos tales como accidentes, enfermedades, etc. (vid. supra.. capítulo I, subtítulo número 6, inciso A), los cuales, para quien no tiene otro

²⁴ MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Cien preguntas sobre seguro social. segunda edición, Pac, México, 1991, pp. 118-119.

ingreso que la retribución personal que desempeña, éstos hechos significan una paralización de sus posibilidades de adquisición de un salario.

Ahora bien, si no es posible la realización de algún riesgo, en cambio, si puede protegerse el salario que sufre las consecuencias en la materialización de éstos sobre la vida del trabajador, y no tan sólo por dicho factor, sino que además, los sectores de la población carecen de alimentación suficiente; de vivienda higiénica y de condiciones de vida insalubres; por lo que surge la necesidad de contrarrestar esos factores de perjuicio, y es precisamente a través de los institutos de seguridad social mexicana, es decir, por medio del Instituto Mexicano del Seguro Social e Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, según sea el caso; que se abre la posibilidad de recibir diversos servicios y prestaciones (vid. supra. capítulo 1, subtítulo número 7).

A. Instituto Mexicano del Seguro Social.

Podemos referirnos a él, como una institución de servicio público, entendiéndose dicho servicio de acuerdo a lo sustentado por los tratadistas del derecho administrativo, como un actividad cuyo cumplimiento no tendría completa eficacia, sin la intervención del Estado.

Es un órgano descentralizado con personalidad jurídica propia y libre disposición de su patrimonio, y el cual esta conformado por los siguientes órganos superiores:

a. Asamblea General. Esta integrada por tres sectores representados de la siguiente forma:

Por el sector estatal: el director general del instituto, el secretario de Salud, el secretario de Trabajo y Previsión Social, el director del Hospital Infantil y los subdirectores generales del Seguro Social.

Por el sector patronal: 6 de la Confederación de la Cámara Nacional de Comercio (CONCANACO) y 4 de la Confederación de la Cámara Nacional de la Industria (CONCAMIN).

Por el sector obrero: 7 de la Confederación de Trabajadores de México (CTM), 3 de la Confederación Revolucionaria de Obreros y campesinos (CROC), y 1 de la Confederación Nacional Obrera Mexicana (CROM).

La Asamblea General es presidida por el director del Instituto. Actualmente se reúne ordinariamente 2 veces al año y se podrá reunir extraordinariamente cuantas veces sea necesario.

Los miembros de la Asamblea General, durarán en su cargo seis años, pudiendo ser ratificados o removidos libremente por quien los designó.

b. Consejo Técnico. Es el órgano encargado de representar legal y administrativamente al instituto y el cual se encuentra integrado por doce miembros distribuidos en la siguiente forma:

4 representantes por el sector estatal con sus respectivos suplentes, cuatro miembros designados por los representantes en la asamblea general y cuatro representantes del sector patronal.

Cabe aclarar, que en la Ley del Seguro Social se establece que el secretario de Salud debe ser el representante del gobierno federal, sin embargo delegó esta facultad al subsecretario de planeación.

Los representantes del sector estatal, son: el director general del instituto; el subsecretario de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, el subsecretario de planeación de la Secretaría de Salud y el director general de INFONAVIT.

c. Comisión de vigilancia. Estará integrada por

6 miembros, 2 por sector:

Sector estatal: 1 de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 1 de la Contraloría General de la Federación.

Sector patronal: 1 de la Confederación Nacional de Cámaras de la Industria (CONCAMIN), y 1 de la Confederación Nacional de Cámaras del Comercio (CONCANACO).

Sector obrero: 2 de la CTM.

La Comisión sesiona ordinariamente, una vez por semana y extraordinariamente, cuantas veces sea necesario.

Los representantes de la Comisión, durarán en su cargo 6 años, pudiendo ser ratificados y removidos libremente, por quien los propuso.

Una vez señalados los órganos representativos del Instituto Mexicano del Seguro Social, haremos referencia a las principales facultades y atribuciones de este instituto:

- I. Administrar los diversos ramos del Seguro Social y prestar los servicios de beneficio colectivo que señala la ley.
- II. Satisfacer las prestaciones que se establecen en la ley.

- III. Invertir sus fondos de acuerdo con las disposiciones de la ley.
- IV. Realizar toda clase de actos jurídicos necesarios para cumplir con sus finalidades.
- V. Adquirir bienes muebles e inmuebles para los fines que le son propios.
- VI. Establecer clínicas, hospitales, guarderías infantiles, farmacias, centros de con - valecencia y vacacionales, velatorios, así como centros de capacitación deportivos, de seguridad social para el bienestar familiar y demás establecimientos para el cumplimiento de los fines que le son propios.
- VII. Establecer y organizar su dependencia.
- VIII. Expedir sus reglamentos interiores.
- IX. Difundir conocimientos y practicas de pre - visión y seguridad social.
- X. Registrar a los patronos y demás sujetos obligados, inscribir a los trabajadores asalariados independientes y precisar su base de cotización, aún sin previa gestión de los interesados, sin que ello libere a los obligados de las responsabilidades y sanciones por infracciones en que hubiesen incurrido.

- XI. Dar de baja del régimen a los sujetos asegurados, verificada la desaparición del presupuesto y el hecho que dio origen a su aseguramiento, aún cuando el patrón o el sujeto obligado hubiese omitido presentar el aviso de baja respectivo.
- XII. Recaudar las cuotas, capitales constitutivos sus accesorios y percibir los demás recursos del instituto.
- XIII. Establecer los procedimientos para la inscripción, cobro de cuotas y otorgamiento de prestaciones.
- XIV. Determinar los créditos a favor del instituto y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como para fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos de conformidad con la presente ley y demás disposiciones aplicables.
- XV. Las que le sean otorgadas por ley, por reglamento o cualesquier otro ordenamiento legal aplicable.²⁵

B. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

²⁵ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social, op cit., p. 24.

El crecimiento de la administración pública, dio origen a la obligación del Estado de contribuir a la seguridad y bienestar de sus servidores cuando éstos perdiesen sus aptitudes, por lo que consecuentemente, surgió el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, como un organismo descentralizado, con personalidad jurídica propia cuyo patrimonio se integra total o parcialmente con fondos o bienes federales, subsidios, concesiones, impuestos, etc., destinados a fines de asistencia o seguridad social para los empleados federales, los cuales son considerados como tal mediante una designación legal o nombramiento.

El financiamiento de este instituto, es llevado a cabo a través de los siguientes órganos:

a. Junta directiva. Esta integrada por 11 miembros representados de la siguiente forma: cinco titulares de las Secretarías de Estado, cinco designados por la Federación de Sindicatos al Servicio del Estado y el Director General, nombrado por el Presidente de la República.

Los acuerdos de la Junta Directiva en los que concedan, nieguen, modifiquen, suspendan o revoquen las

jubilaciones o pensiones, deberán ser sancionadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

b. Comisión ejecutiva del fondo de la vivienda. Esta Comisión se compone de 9 miembros que tendrán el nombre de vocales y los cuales serán designados de la forma siguiente: cuatro miembros designados por la Federación de Trabajadores al Servicio del Estado, cuatro por las Dependencias de Gobierno y uno por la Junta Directiva a propuesta del Director General, quien será el vocal ejecutivo.

Estos vocales no podrán ser empleados del instituto ni ser secretarios generales de algunos de los sindicatos que representan.

c. Comisión de vigilancia. Estará integrada por 7 miembros, de los cuales uno es nombrado por el director general, tres por las Dependencias de Gobierno y tres por Federación de Trabajadores al Servicio del Estado.

La junta directiva designará cada seis meses quién debe de presidir esta comisión; siempre será en forma rotativa y recaerá en algún representante del Estado.

Sesionará cada vez que el Presidente la convoque

o a petición de 2 de sus miembros.

Para finalizar este capítulo, señalaremos que el Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, tiene como principales funciones:

- I. Otorgar y administrar los diversos servicios a su cargo;
- II. Vigilar la concentración de las cuotas, aportaciones y demás recursos;
- III. Satisfacer las prestaciones;
- IV. Otorgar jubilaciones y pensiones e,
- V. Invertir los fondos de acuerdo con las disposiciones de ley.²⁶

²⁶ RAMOS, Eusebio y Ana Rosa Tapía Ortega. Nociones del derecho del trabajo y de la seguridad social. Pac, México, 1986, p. 165.

C A P I T U L O S E G U N D O
ANTECEDENTES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Antiguamente, se ponían en práctica remedios de urgencia sobre aquellos que sufrían un percance, debido a que no se manejaban medidas específicas de protección.

Es hasta el siglo XX, a raíz del desarrollo industrial, factor del cual ya hemos venido haciendo alusión que se concibió a la seguridad social como tal.

Pero es de precisar, que la concepción de la seguridad social, no se dio en forma instantánea a nivel mundial, sino que ésta fue adoptada a través de un proceso histórico paulatino, el cual ocurrió en la forma que en el presente capítulo analizaremos:

1. Alemania.

Las primeras medidas de protección en Alemania, fueron de tipo parcial y muy limitadas, ya que en 1810 se concretaban a que los empresarios aseguraran prestaciones en caso de enfermedad a sus asalariados (criados y auxiliares de comercio), pero con la salvedad de que vivieran bajo el mismo techo. En 1948, el empresario de la

industria ferroviaria respondía de los accidentes de trabajo.²⁷

Sin embargo, esas medidas protectoras no fueron suficientes, por ello, el canciller Bismarck se propuso adoptar para su proyección política una solidaridad entre los individuos y las clases sociales, a través del impuesto como instrumento redistributivo, lo cual fue manifestado en el mensaje de fecha 17 de noviembre de 1881 por el citado canciller, dirigido con el fin de no sólo garantizar los derechos individuales, sino también a procurar el bienestar de la colectividad, por lo que afirmó que "el estado que puede reunir más dinero fácilmente debe ser el que tome el asunto en sus manos. No como limosna, sino como derecho a recibir ayuda, cuando las fuerzas se agoten, y a pesar de la mejor voluntad, no se puede trabajar más...".²⁸

Consecuentemente al citado informe, el canciller de Prusia, Otto Von Bismarck, durante la época del emperador Guillermo I, promulgó las tres primeras leyes del seguro social: la de seguro de enfermedades, en 1883; la del seguro de accidentes, en 1884, y la del seguro de vejez e.

²⁷ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social, sexta edición, Tecnos, España, 1987, p. 70.

²⁸ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. Harla, México, 1987, p. 68.

invalidez, en 1989, los cuales influyeron en forma decisiva sobre todos los sistemas de seguro obligatorio.²⁹

En sus primeros años de vigencia, hubo controversias en torno al seguro, y fue hasta el año de 1908, fecha en que se celebró el Congreso Internacional, en Roma, que se unificó el criterio de que el seguro social por su gran utilidad, era indispensable para toda nación y, por tanto, debía implantarse como forma obligatoria, desde entonces casi todos los países fueron implantando el seguro social, en virtud de que lo consideraron como la forma de satisfacer el deseo de las clases trabajadoras para obtener protección sin perder sus derechos cívicos ni económicos.

Es entonces, que el seguro social faculta al Estado para alentar la ayuda mutua y mantener el principio de responsabilidad individual, aplicando el principio del deber de los trabajadores para contribuir en su seguridad personal y la obligación patronal para contribuir en la seguridad de la fuerza del trabajo.

La iniciación del seguro social en Alemania con tres diferentes ramas: de enfermedad, de accidentes y la de

²⁹ MAESTRO, Manuel. "La reforma de la seguridad social de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)" Revista del trabajo. Tomo VI, núm 159, México, abril de 1951, p. 42.

vejez e invalidez, obedeció a que al analizar la creación de un régimen único, se concluyó que éste representaba grandes inconvenientes, debido a que para el seguro de enfermedad existirían numerosas cajas de seguro voluntario, los cuales debían de aprovecharse; para el seguro de accidentes, se concretó, que el aseguramiento resultaba ser un acto imputable al patrón en el que debía incluir prestaciones en especie y en dinero. Por lo que se refiere al seguro de vejez e invalidez, se estimó que este seguro constituía un régimen que cubriría a todo el país, cuyas contribuciones debían ser en forma tripartita, es decir, con aportaciones de los asegurados, de los patrones y del estado.

Estas tres leyes tuvieron como objetivo común:

- a. La participación del trabajador en el costo del seguro, salvo en los accidentes de trabajo.
- b. La participación del estado, en representación de la sociedad.
- c. La administración autárquica del sistema de seguros, con intervención de los destinatarios del servicio, patrones y trabajadores.³⁰

³⁰ BRICENO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. "Textos jurídicos universitarios", Harla, México, 1987, p. 69.

En el año de 1905, se extendió la concepción de accidentes a tres aspectos: accidentes, enfermedades e invalidez.

No obstante lo anterior, aún seguía teniendo deficiencias el sistema de seguros de Bismarck, al no incluir la previsión social del desempleo, razón por la cual en 1911 se completa con la promulgación del Código Federal de Seguros Sociales y la Ley de Seguros de Empleados Particulares.

A fines de la Segunda Guerra Mundial al constituirse la República Democrática Alemana en el año de 1949, se introdujeron importantes modificaciones en el régimen de seguros sociales, las cuales fueron adoptadas hasta 1951.

La primera modificación tuvo lugar en virtud de la ordenanza del 26 de abril de 1951 y, de un reglamento dictado por la Confederación Libre de Sindicatos Alemanes el 10. de diciembre de 1952, en las cuales se establecía que las instituciones regionales de seguro social de la República Democrática Alemana creadas en 1947 para administrar todas las ramas del seguro social, con exclusión del seguro de desempleo, fueron comprendidas dentro de la Institución Central de Seguro Social

en Berlín.

En lo relativo al presupuesto de la Institución Central, éste forma parte del presupuesto nacional y es establecido por la Dirección Central de la Confederación Sindical, suministrada por el gobierno y sujeto a la aprobación de la Confederación. Las cotizaciones se pagaban junto con los impuestos a los organismos gubernamentales encargados de la recaudación de éstos, en lugar de abonarse a las instituciones del seguro social, como se hacía antes del 10. de enero de 1951. En 1952 se establecieron presupuestos separados para el seguro social con relación a las más importantes ramas de la industria, a fin de otorgar las prestaciones a los empleados de las empresas nacionalizadas, de acuerdo a la importancia económica de la industria a la que pertenecía.³¹

Asimismo se extendieron los alcances del seguro obligatorio, a las categorías siguientes:

a. Estudiantes de escuelas secundarias y técnicas, universidades, así como alumnos de escuelas dependientes de partidos políticos y de sindicatos.

³¹ MAESTRO, Manuel. "La Reforma de la Seguridad Social de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del Trabajo. Op. Cit., p. 503.

- b. Artesanos independientes, obligados a pagar el impuesto especial de artesanía.
- c. Miembros de cooperativa de artesanía y agricultura.
- d. Las personas organizadas para la prestación voluntaria de servicios en relación con tareas de reconstrucción...".³²

También los desempleados hubieron de ser protegidos, en virtud de la ordenanza del 28 de enero de 1947, enmendada por la ordenanza del 22 de junio de 1949, en donde se establecía que los obreros, empleados, aprendices y trabajadores a domicilio, que no hubieran podido ser colocados por la oficina del empleo del Distrito y, que además hubieran estado cubiertos por el seguro durante un período mínimo de 26 semanas, en los últimos doce meses, tenían derecho a recibir prestaciones por desempleo.³³

Por medio de la ley de 27 de septiembre de 1950, se estableció un régimen de subsidios familiares, para protección de las madres y de los niños. El estado debía pagar, con cargo a su presupuesto los siguientes subsidios:

³² Idem.

³³ Ibidem, p. 509.

- a. Subsidio único de 100 marcos por nacimiento del 3er. hijo, 250 marcos respecto del 4to. hijo y 500 marcos por cada uno de los nacimientos siguientes.

- b. Subsidios periódicos de 20 marcos por mes para el 4to. hijo y de 25 marcos por mes cada uno de los siguientes hasta que el menor cumpliera 14 años.

2. Francia.

En 1888, se instituyó en Francia una ley de accidentes de trabajo, en donde se responsabilizaba al empresario en base al riesgo profesional.

Posteriormente, en 1910 se establecieron como seguros obligatorios los de enfermedad, invalidez, supervivencia y vejez; y debido a problema demográfico en 1932 el ordenamiento francés implementó prestaciones familiares, distribuidas bajo técnicas asegurativas, pero con un complemento salarial.³⁴

Las circunstancias prevalecientes después de la

³⁴ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social, op. cit., p. 72.

segunda guerra mundial, impulsaron al gobierno francés a instaurar un sistema de seguridad social precedido y planificado por Laroque, quién estando con un cargo directivo en la administración de los seguros sociales, propuso en junio de 1945, un plan de seguridad social, el cual tenía como objetivo garantizar a cada individuo la posibilidad de asegurar su subsistencia, así como la de las personas a su cargo mediante la seguridad del empleo, a través de una política económica de pleno empleo, de la seguridad de ingresos adecuados y de una política de reparto de salud.³⁵

En 1946 en el preámbulo de la Constitución francesa, se garantizó a todos los nacionales, especialmente a los niños y a los ancianos, la atención de la salud.³⁶

En 1949 se estableció un sistema de prestaciones para la vivienda, el cual tenía como fin, ayudar a pagar el alquiler a las familias con dos ó más hijos,³⁷ signos que demuestran la preocupación desde

³⁵ Idem

³⁶ DIAZ ALFARO, Salomón y otros. Derecho constitucional a la protección de la salud, Miguel Angel Porrúa, México, 1983, p. 20.

³⁷ MAESTRO, Manuel. "La reforma de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del trabajo, op. cit., p. 54.

entonces del gobierno francés, de la proliferación y bienestar familiar.

Es en 1967, que el gobierno fue autorizado a una reforma parcial, la cual se dirigió principalmente a equilibrar y sanear el régimen financiero y, con ello, se consideró a la seguridad social como un conjunto de seguros sociales.³⁸

3. Inglaterra.

Las primeras medidas de protección en Inglaterra, consistieron en asistencia hospitalaria, la cual se otorgaba en asilos y hospitales privados para los sectores más pobres, los cuales resultaron insuficientes, por lo que en 1123, se fundó el hospital Saint Bartholowen y, en 1213, el hospital Saint Thomas.³⁹

Tomás Moro, quién se ha considerado como el primer teórico de la seguridad social, en 1516, escribió la obra denominada "Utopía", en donde señala "que los obreros sin trabajo son víctimas de una grave injusticia social

³⁸ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social.
op. cit., p. 72.

³⁹ GONZALEZ Y RUEDA, Pórfiro. Previsión y seguridad sociales del trabajo, Noriega, México, 1989, p. 44.

para la recurrente depresión en la demanda de fuerza de trabajo y por la inadaptación (falta de capacitación y adiestramiento) que los convierte en improductivos";⁴⁰ en tal razón, propuso que el estado se hiciera cargo de mutilados, inservibles, ancianos y enfermos.

Sin embargo, la primera medida específica organizada en Inglaterra, tuvo lugar en 1897, en virtud de que fue aprobada una ley de accidentes de trabajo denominada "Workmen's Compensation Act.", En donde se preveía la responsabilidad objetiva del empresario, reconociendo al trabajador un derecho de indemnización exigible frente aquel,⁴¹ el cual, a diferencia del sistema Alemán, ya no concibió este tipo de protección como un seguro social obligatorio, sino fue concebida ya como una responsabilidad por riesgo profesional del empresario.

Otra diferencia del sistema de Inglaterra en relación con la materia, frente al sistema germano, es que en 1911, el laborista George Lloyd, mediante la "National Insurance Act" instituyó únicamente los seguros de enfermedad, de invalidez y de paro, no así, el seguro de vejez, porque ésta quedaba protegida por la "Old Age

⁴⁰ Idem, p. 44.

⁴¹ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social. op. cit., p. 73.

Pensions Act." de 1908, sin embargo, en 1925, se instituyó un seguro de vejez y supervivencia.

Para el año de 1941, el gobierno de Inglaterra, nombró una comisión interministerial, misma que fue presidida por el que fuera considerado como un experto en la práctica de los seguros sociales, William Beveridge, a fin de reformar y planificar los dispersos regímenes aseptivos.

Abocado a su labor Beveridge, elabora en 1942, un plan en donde se contenían las siguientes objetivos:

- "a. Extender la seguridad social a toda la población.
- b. Reconocer la unidad de las funciones para garantizar los medios de subsistencia.
- c. Reconocer prestaciones en dinero iguales a un mínimo vital.
- d. Reconocer la unidad esencial de los servicios de salud.
- e. Mantener los principios del seguro social y en particular la cotización de los asegurados.
- f. Prever servicios complementarios de asistencia social a fin de cubrir necesidades

no satisfechas por el seguro social.⁴²

Además, en el plan de Beveridge se reconoció la de la salud, para toda la población, y a la mujer casada por primera vez se le otorgó una serie de primas o compensaciones, en razón de un Estado económico y social, debido a que tenían también el derecho a una prestación económica por maternidad: si trabajaban, percibían una prima por dicha maternidad durante trece semanas, además de que se le otorgaban subsidios por cada hijo, después del tercero.⁴³

Asimismo, Beveridge estimó que el sistema no debía reducirse a un conjunto de seguros sociales, sino que junto a ellos, tenía cabida la asistencia nacional (vid. supra. capítulo I, inciso 1, p.2), un servicio nacional de salud, la ayuda familiar, así como manifestaciones complementarias de seguros voluntarios. Por lo tanto, señaló que el seguro nacional debía presentar como caracteres distintivos:

"a. Frente a la heterogeneidad y desconexión de los seguros sociales anteriores recomienda la

⁴² MAESTRO, Manuel. "La reforma de la seguridad social de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del trabajo, op. cit., p. 50.

⁴³ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales, op. cit., p. 72.

unificación y homogeneidad en un compacto seguro, en el que: Se deben unificar las cotizaciones para simplicidad económica y administrativa cubriendo una única cotización...".⁴⁴

Beveridge, también estimó que debía implantarse un "seguro voluntario" con el fin de ampliar las posibilidades de protección para las sociedades mutualistas.

Finalmente, el plan de William Beveridge, fue adoptado por el partido laborista y llevado a la realidad jurídica, mediante la Ley de 1945. El Servicio Nacional de la Salud fue instituido por Ley del 6 de noviembre de 1946 y, en 1948 fue regulada como una estructura amplia de asistencia nacional debido a que se implanta el nuevo servicio de sanidad, el cual asegura a cada individuo toda clase de asistencia con el propósito de poner los servicios de salud a disposición de todos los hombres, mujeres y niños, mismos que deben tener acceso a la atención sin distinción de edad, del sitio donde viven, ni de condiciones económicas, haciendo recaer todo el costo

⁴⁴ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social.
op. cit., pp. 73-74.

del servicio sobre la renta nacional.⁴⁵

4. Estados Unidos.

La idea del Seguro Social, era completamente extraña al individualismo americano hasta antes de 1911, año en que el diputado socialista de Wisconsin, Víctor Berger, presentó un proyecto de Ley para pensiones federales de vejez; proyecto que no salió del ámbito de la Comisión encargada de hacer la ponencia, ya que se consideró que esa misión era asunto de los estados. De tal manera, dicha comisión se negó, por dos años y medio, a que el Estado Federal asumiera cargas crecientes de la asistencia social y sólo consintió, que la Corporación Financiera de Reconstrucción (RFC) otorgara préstamos a los Estados, para los fines asistenciales.⁴⁶

Implementada como una nueva política del entonces Presidente Roosevelt, fue instaurada por la Social Security Act la que podríamos considerar sino como la más importante, si como una de las Leyes estadounidense que

⁴⁵ MAESTRO, Manuel. "La reforma de la seguridad social de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del trabajo, op. cit., p.57.

⁴⁶ Idem, p. 63.

marcó las bases de la materia en ese país, siendo la Ley a la que nos estamos refiriendo, la del año de 1935, en la cual creó un sistema de seguro de vejez para los trabajadores de la industria y del comercio; para las necesidades inmediatas se adoptó el régimen de subsidio federal a los Estados en tres formas de asistencia pública: los ancianos necesitados, los ciegos necesitados y los niños.

Al respecto, la escritora Eleanor Roosevelt, viuda del Presidente del mismo apellido, como testigo presencial de las luchas promovidas con la implantación del seguro social que firmó su esposo en 1935, manifestó: "... conozco personas en este país que consideran la legislación social como socialista y casi comunista, pero hay pocas personas que traten de ser elegidas para cargos públicos y que se opongan públicamente a la continuidad y ulterior desarrollo de la seguridad social".⁴⁷

En la revisión de 1939 de la citada Ley, se extendió la protección del seguro de vejez a los supervivientes, es decir, se fijaron prestaciones para las esposas y los hijos del trabajador retirado, para la viuda

⁴⁷ Ibidem, p. 15.

y los hijos del mismo y, en algunos casos, para los ascendientes. Por otro lado, se redujeron las prestaciones de los trabajadores solteros con elevados salarios, los cuales disfrutarían del retiro después de varios años de filiación.

Finalmente, la Ley de 1950, según el criterio del jurista José M. Almansa Pastor, en su obra "Derecho de la seguridad social",⁴⁸ tuvo como rasgos característicos conjuntamente con la Ley de 1935, las siguientes:

- a. La Ley de 1935 tuvo un campo de aplicación muy reducido. Excluía a los trabajadores agrícolas, los autónomos, los domésticos, los funcionarios, entre otros. La de 1950 los incluyó, en cambio, bajo su protección. En principio, pues, predomina en su finalidad el carácter laboral de su ámbito, si bien con amplitud de criterio.
- b. La protección se realiza a través de medidas coexistentes de seguro social de asistencia y de prevención. Como seguros sociales instituyó la Ley de 1945 el de paro y el de vejez y supervivencia. La reorganización de 1950

⁴⁸ ALMANSA PASTOR, José M. Derecho de la seguridad social op. cit., p. 77.

intensificó cuantitativamente las
prestaciones.

La Ley de 1935 estableció medidas asistenciales en favor de los ancianos y de las cargas familiares (las cuales fueron completadas en 1950 con la asistencia a menores afectados de invalidez permanente y total), junto a estas medidas protectoras, en 1935 fueron establecidas otras preventivas contra el paro, y de prevención sanitaria para higiene maternal e infantil. Se observa, por el contrario, la despreocupación de estas primeras leyes por regímenes uniformes protectores de la invalidez y la enfermedad que más tarde serían integrados en el campo de la producción.

c. En el orden a la financiación, los seguros se cubren mediante contribuciones sobre las empresas y los salarios, así como con subvenciones federales presupuestarias concedidas a los estados que legislen uniformemente. La asistencia y la prevención, con cargo a los fondos generales de la federación y de los estados.

d. Por último, la gestión es conferida según el instrumento protector y según el ordenamiento que la imponga a la autoridad

federal, al estado o a la autoridad local, en su caso." ⁴⁹

En 1943, se incluyeron dentro del campo los seguros de vejez, a los marinos que trabajaban al servicio de la Administración de Transportes Marítimos de Guerra (WSA). EN 1946, Los veteranos de la última guerra que morían dentro de los tres años después de su licenciamiento tenían derecho a esta prestación sus supervivientes.

En lo relativo al "seguro de enfermedad" con prestaciones económicas, cuatro Estados fueron los que adoptaron este tipo, siendo estas entidades: California (1946) Nueva Jersey (1948) y Nueva York (1949).⁵⁰

El entonces Presidente Truman, teniendo como objetivo un programa nacional de sanidad, con inclusión del seguro de enfermedad, dirigió tres mensajes especiales al Congreso: noviembre de 1945, mayo de 1947 y abril de 1949, en los cuales señaló:

"... Nuestro nuevo Fiero Económico debería

⁴⁹ Ibidem, p. 77.

⁵⁰ MAESTRO, Manuel. "La reforma de la seguridad social de los Estados Unidos en 1951 (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del trabajo, op. cit., p.66.

significar seguridad sanitaria para todos, independientemente de su residencia, posición ó raza, en cualquier parte de los Estados Unidos....".⁵¹

"... El Seguro Nacional de Enfermedad es una extensión lógica del presente sistema de seguridad Social que se halla firmemente atrincherado en nuestra democracia americana. De los cuatro riesgos básicos para la seguridad del trabajador y sus familias -paro, vejez, muerte y enfermedad-, nosotros hemos suministrado la protección del Seguro contra tres. La protección contra el cuarto -enfermedad- es la falta más sensible de nuestro programa nacional de Seguro Social ..." (Mensaje especial, mayo, 1947).⁵²

El 22 de abril de 1949, expuso: "... Nuestro objetivo debe ser doble: hacer que se cuente con suficiente número de servicios médicos a disposición del público y que todo el mundo tenga la oportunidad el de acogerse a esos servicios. No podemos lograr una parte de ese objetivo sin que logremos las otras también ...Mi primera recomendación es que el Congreso legisle sobre un sistema nacional de Seguro de Enfermedad. El seguro de enfermedad significará que el tratamiento médico adecuado será posible

⁵¹ Ibidem, p. 67.

⁵² Idem.

económicamente para todos los que se hallen cubiertos por el mismo, bien sea en el campo o en la ciudad, como un derecho y no como una dádiva...".⁵³

Hubieron de transcurrir tres días después del pronunciamiento del último mensaje presidencial, para que las dos Cámaras introdujeran proyectos de Ley para poner en práctica el programa nacional de sanidad del Presidente. Sin embargo, el plan de referencia se difirió hasta enero de 1950 por el subcomité de Legislación Sanitaria de la Comisión de trabajo y Beneficencia Pública del Senado.

Esta nueva ley incluyó en el Seguro a grupos nuevos, mismos que fueron: Organizaciones no lucrativas, ciertos trabajadores agrícolas, trabajadores autónomos, servicio doméstico no agrícola y empleados del Gobierno de los Estados y localidades.

Por ser tema de nuestro interés debido a la analogía del tema que abordamos, haremos referencia únicamente a los "trabajadores autónomos no agrícolas; de la manera siguiente:

En Estados Unidos, según el Dr. Slichter,⁵⁴

⁵³ Idem.

⁵⁴ Idem.

hasta el año de 1950 uno de cada cinco trabajadores era autónomo, por lo que la inclusión afectó a 4.700,000 de trabajadores autónomos, cuya renta anual se elevó, por lo menos a 400 dólares. Fueron considerados como tal, los trabajadores autónomos, agrícolas, médicos, dentistas, quiroprácticos, fisioterapeutas, ingenieros profesionales, veterinarios, arquitectos, directores de funerarias, contables públicos autorizados, contables titulados, graduados, matriculados o dedicados completamente a esa práctica. Sin embargo, de acuerdo a los ponentes de la Ley, éste personal tenía muy pocos deseos de ser incluido en el campo de aplicación.

El campo de aplicación para los "autónomos", exigía una clara definición del concepto de "empleado", por lo que la Cámara Baja estableció siete factores que "combinado servirían para clasificar a una persona como trabajador dependiente:

- 1) Control sobre el individuo.
- 2) Permanencia de la relación laboral entre patrón y obrero.
- 3) Regularidad y frecuencia de la realización del servicio.
- 4) Integración del trabajo personal en la empresa a la que el trabajador suministra

sus servicios como parte de la unidad o del conjunto que abarca la empresa.

- 5) Falta de capacitación técnica personal como requisito.
- 6) Falta de inversión personal en los instrumentos de trabajo.
- 7) Falta de oportunidad para las pérdidas o ganancias individuales.

En el debate que se llevó en la Cámara Baja, el diputado Thomas A. Jenkins (republicano de Ohio) aducía, como razones principales para no aceptar esta definición combinada de factores integrantes de trabajo dependiente, las que sistematizo a continuación.

- 1) Existe ya la definición de trabajador de derecho común.
- 2) Es necesario, por lo tanto, ampliarla con interpretaciones administrativas o judiciales.
- 3) Estas últimas interpretaciones podrían hacer pasar a los trabajadores de la categoría de independiente a la dependiente.
- 4) La definición tendría pronto recuperación en el Seguro de Paro y en otras ramas de

Con la inclusión de los trabajadores autónomos al Programa Nacional de Sanidad, en el cual se incluyó el seguro de enfermedades; la cotización de los trabajadores autónomos se basó en sus ingresos, determinando en tres cuartas partes la cotización combinada de patrón y obrero, es decir, 2.25 por 100, la cual se fijó hasta el año de 1970, en la siguiente forma:

1951 al 1953	2,25 ‰
1954 al 1959	3 ‰
1960 al 1964	3.75 ‰
1965 al 1969	4.5 ‰
1970 en adelante	4.875 ‰ ⁵⁶

5. España.

El desarrollo histórico de la seguridad social en España, comenzó con algunas medidas de protección como las de pensión hospitalaria, en el año de 1756, fecha en que se fundó el hospital de los hermanos de la orden de San Francisco y, en 1763, con las ordenanzas de protección a las viudas en caso de fallecimiento así

⁵⁵ Ibidem, p. 76.

⁵⁶ Ibidem, p. 81.

como una institución destinada para otorgar determinados beneficios a los ministros de audiencia de tribunales de cuenta y oficiales de hacienda.⁵⁷

A partir de una epidemia de viruela propagada en España en 1879, por orden del Virrey se habilitó como hospital al Colegio de San Andrés, con el fin de dar atención a la población contagiada, pero no obstante de ello, muchos de los enfermos fallecieron, debido a que los virreyes no pudieron ofrecerles a todos que estaban contagiados los recursos necesarios para la curación de su enfermedad.⁵⁸

Consecuentemente, para el año de 1870 empiezan a funcionar los montepíos de viudas y pupilos, otorgando descuentos al sueldo con el objeto de asegurar una determinada suma para subsidios de los familiares del asegurado, mismos que al adoptarse posteriormente en México, tuvieron tal auge que conjuntamente con los Gremios y corporaciones en Europa, influyeron en el surgimiento de las unidades de seguridad colectiva.⁵⁹

Es en la Ley del 30 de enero de 1900, cuando en

⁵⁷ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la seguridad social, op. cit., p. 4.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ Idem.

España se configuró el riesgo de accidentes de trabajo sobre el principio de responsabilidad empresarial, dándole como connotación: "...toda lesión corporal que el operario sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecuta por cuenta ajena."⁶⁰

Fue creado por la Ley del 27 de febrero de 1908, el Instituto Nacional de Previsión (IPN), el cual tenía entre otras funciones, "el difundir e inculcar la previsión popular".⁶¹

Paulatinamente se fueron estableciendo como seguros sociales independientes: los de vejez, en 1919, el cual fue complementado en 1955 con un sistema de prestaciones de supervivencia para los familiares dependientes del causante; los de accidentes de trabajo, en 1932, con el que se imponía como obligatorio el aseguramiento de la responsabilidad empresarial; el de enfermedad común y accidente no laboral en su doble vertiente de prestaciones sanitarias y prestaciones económicas, en 1942; el de enfermedad profesional, en 1947, el cual, en el Tribunal Supremo lo había establecido en su

⁶⁰ GONZALEZ Y RUEDA, Pórfiro. Previsión y seguridad sociales del trabajo, op. cit., p. 45.

⁶¹ ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de seguridad social, décima edición, Civitas, Madrid, 1985, p. 32.

jurisprudencia al accidente de trabajo; el de invalidez, al mismo tiempo que se reorganizaba el de vejez, también en el año de 1947 y, el de paro forzoso, en 1961.⁶²

Es en el año de 1948, que empieza a intentarse la coordinación y unificación de los seguros sociales generales, culminando en la Ley de Base (LB).

Por encargo del Ministerio de Trabajo del que dependía el Instituto Nacional de Previsión se redactó en el año de 1958, un nuevo plan de seguridad social, el cual, pretendía incluir a los trabajadores y al personal del servicio doméstico, quiénes estaban hasta entonces excluidos de los seguros sociales. En cuanto al seguro de accidentes de trabajo, se practicaba durante ese mismo año continuamente por la caja nacional, dependiente del Instituto Nacional de Previsión, y por las compañías privadas.⁶³

Posteriormente se crea la Ley del Seguro Social, la cual entra en vigor el 1ro. de enero de 1967, trayendo como consecuencia, que la Ley de Base de 1948, perdiera la

⁶² Ibidem, p. 33.

⁶³ ZAPATA, Ernesto. "El seguro privado español y el nuevo plan de seguridad social". Revista mexicana de seguros, vol. X, número 120, 31 de marzo de 1958, México, p. 32.

facultad de legislar en materia de seguros, adoptando esta atribución la Ley de 1967. Esta Ley fue modificada sin alterar sustancialmente su estructura por la Ley Federal de Previsión, y ambas fueron fusionadas en la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 23 de julio de 1974.

Esta última Ley, se encontraba dividida en dos títulos: normas generales y regímenes especiales. El primer título comprendía los principios aplicables a todos y cada uno de los varios regímenes que integraban el complejo de la seguridad social española. Principios que son normativos respecto de aquellos regímenes que no necesitan de regulación por Ley. En cuanto a los regímenes especiales eran los relativos a trabajadores agrícolas forestales y pecuarios; trabajadores del mar; trabajadores autónomos; funcionarios públicos, civiles y militares; funcionarios de entidades estatales autónomas; socios trabajadores de cooperativas de producción; empleados de hogar; estudiantes; personal civil no funcionario dependiente de establecimientos militares; representantes de comercio y, los que determinara el Ministerio de trabajo.⁶⁴

Finalmente, en la constitución española de

⁶⁴ ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de seguridad social.
op. cit., p. 35.

1978, "... 1. Se reconoció el derecho a la protección de la salud, 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto, 3. Los poderes públicos fomentaran la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Así mismo, facilitaran la adecuada utilización del ocio".⁶⁵

6. México.

A. Constitución de 1917.

En el desarrollo histórico de nuestro país, el campo de la seguridad social, adquirió paulatinamente gran importancia, en virtud de que conforme fueron presentandose relevantes fenómenos sociales, se cimentó la idea de contemplarla dentro de un marco legal bien definido y estructurado.

Consecuentemente, en la primera década de nuestro siglo, se realizan los primeros intentos de seguridad

⁶⁵ DIAZ ALFARO, Salomón y otros. Derecho constitucional a la protección de la salud. Porrúa, México, 1983, p.19.

social en el Estado de México y en Nuevo León. En la primera entidad federativa, el Gobernador José Vicente Villada y, en la segunda entidad, el Gobernador Bernardo Reyes, trataron de introducir en sus leyes la idea del riesgo profesional; sin embargo, estas dos leyes permanecieron en la responsabilidad personal del patrono.⁶⁶

Conforme fueron transcurriendo los años y al irse presentando importantes movimientos sociales, se fueron realizando muchos más intentos por establecer un régimen de seguridad social, los cuales, no trascendieron a la realidad socio-política que imperaba en México en ese entonces.

Después del movimiento armado de 1910, empieza a vislumbrarse algunos señalamientos, tales como el programa de Madero de 1911 que proclamó el mejoramiento de la condición material, intelectual y moral del obrero, en la expedición de leyes sobre pensiones e indemnizaciones por accidentes de trabajo. En 1914, en Jalisco y en Veracruz, se reglamentaron las relaciones laborales, en las que se incluyó además de ciertas obligaciones patronales de

⁶⁶ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, novena edición, Porrúa, México, 1988, p. 26.

previsión social, la creación de un seguro por accidente, mismo que debía ser contratado por los empresarios con aseguradoras privadas.⁶⁷

El 11 de diciembre de 1915, el Estado de Yucatán promulgó su Ley del Trabajo, bajo la iniciativa del general Alvarado; en éste ordenamiento, en su artículo 135 se ordenó que: "... el gobierno fomentaría una asociación mutualista en la cual se asegurarían los obreros contra los riesgos, vejez y muerte, pues los patronos eran responsables de los accidentes y enfermedades profesionales".⁶⁸

Un año después, en 1916, se instalaba el Congreso Constituyente de Querétaro, de cuya culminación, "... amanece México con traje nuevo",⁶⁹ es decir, se expidió nuestra Carta Magna en 1917, misma que ha regido hasta la actualidad y, en la que se expresaba en sus generalidades que: "...con leyes protectoras para el elemento obrero y la implantación legal de los seguros sociales, era de esperarse que las instituciones políticas

⁶⁷ DIAZ ALFARO, Salomón y otros. Derecho constitucional a la protección de la salud, op. cit., p. 135.

⁶⁸ ARCE GOMEZ, Antonio. "Antecedentes de la seguridad social en México." Boletín de la sociedad mexicana geografía y estadística, tomo LXXX, números 1-2-3 julio-diciembre México, 1955, p. 120.

⁶⁹ DIAZ ALFARO, Salomón. Derecho constitucional a la protección de la salud, op. cit., p. 3.

de México atendieran satisfactoriamente las necesidades de la clase trabajadora".⁷⁰

Estos anhelos de la clase obrera, se vieron realizados en la fracción XXIX, del artículo 123 (vid. supra. capítulo I, inciso 3); el cual, como garantía social integró un conjunto de principios, normas e instituciones, cuyo objeto fue prever la satisfacción de las necesidades, no sólo de esa época sino además a futuro de los trabajadores y de las comunidades obreras, en materia de seguridad social, en razón de que a través de la Constitución de 1917, específicamente en éste artículo se reguló lo concerniente a materia de trabajo en forma independiente de las garantías individuales, tal y como lo sugiriera Alfonso Gravioto al terminar un discurso en el cual señaló: "... Así como Francia después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus Cartas Magnas los inmortales derechos del hombre, así la República Mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros".⁷¹

⁷⁰ ARCE GOMEZ, Antonio. "Antecedentes de la seguridad social en México". Boletín de la sociedad mexicana de geografía y estadística, op. cit., p. 120.

⁷¹ BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales, vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1989, p. 697.

De tal forma que podemos apuntar, que en la Constitución de 1917, en su artículo 123, se estructura en forma concreta, no obstante la reforma del 31 de octubre de 1974 (vid. infra. capítulo I, inciso 3), los beneficios de seguridad social para los trabajadores.

B. Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

En México, como país que no se ha quedado al margen de la evolución histórica y, por consiguiente, del desarrollo industrial; se fueron multiplicando en intensidad e importancia los riesgos, pero principalmente los profesionales. Este fenómeno se observó sobre todo después de 1910, desde que la industria y las relaciones de producción adquirieron métodos más modernos.

Sin embargo, por los frecuentes cambios de gobierno, cualquier ley nueva, hacía temer por su estabilidad al ignorar las repercusiones económicas, que podrían presentarse si el gobierno fuera el principal administrador. A pesar de ello, la implantación del seguro social, constituía un beneficio para el patrón, puesto que contribuía a la tranquilidad del obrero y al aumento de capacidad de rendimiento.

En el Primer Plan Sexenal de Gobierno del Partido Nacional Revolucionario, se disponía: "...Será capítulo

final en materia de crédito dar los primeros pasos para la integración de un sistema de seguros que sustraiga del interés privado esta importante rama de la economía".⁷²

En el gobierno del Presidente Cárdenas, el Departamento de Trabajo, el de Salubridad, la Secretaría de Gobernación y la Comisión de Estudios de la Presidencia elaboraron sus respectivos proyectos para establecer el Seguro Social, originando con todos éstos que se produjera una fuerte confusión; motivando a raíz de ello, que la Ley General de Sociedades de Seguros estableciera en el artículo 8 transitorio que "...el Ejecutivo de la Unión dictará las medidas complementarias de la Ley que sean procedentes para establecer el Seguro Social y la Ley Federal del Trabajo 1931, dispuso en su artículo 305, que los patrones podrían cumplir las obligaciones emanadas de los riesgos profesionales, asegurando a su costa al trabajador."⁷³

Con fundamento en lo dispuesto por la Constitución, así como por el artículo octavo transitorio de la Ley General de Sociedades de Seguros, el 305 de la Ley Federal de Trabajo y el capítulo 22 del Trabajo y la

⁷² BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales, op. cit., p. 90.

⁷³ Idem.

Previsión Social del Segundo Plan Sexenal, el Presidente Avila Camacho designó una Comisión Técnica, integrada con representantes de los trabajadores, de los empresarios y del gobierno, presidida por el ingeniero Miguel García Cruz.⁷⁴

Cumpliendo con su cometido, en 1942, el Secretario del trabajo Ignacio García Tellez presentó el proyecto al Presidente, a la Oficina Internacional del Trabajo y a la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, celebrada en Santiago de Chile en ese mismo año, organismos que dieron su aprobación al proyecto, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, vigente, aunque con algunas reformas, hasta el 1ro, de abril de 1973.

Entre los puntos más relevantes de la Ley del Seguro de 1942, se encuentran los siguientes principios:

- "1. Protección al salario. En la citada Ley se señalaba que el salario es "la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares; todo hecho que implica

⁷⁴ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, op. cit., p. 68.

pérdida o disminución del mismo causa a todos ellos perjuicios trascendentales "... El Seguro Social representó un complemento al salario en virtud, de que otorga prestaciones al obrero.

2. Teoría objetiva del riesgo. En la Ley de referencia se contempló que en "el desempeño de sus labores, el obrero se haya constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa; y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades acarrear fatalmente la destrucción de la base económica de la familia. Este punto se refiere al amparo económico que el Seguro Social otorga al obrero, en caso de que éste sufra algún accidente o enfermedad que le impida su actividad productiva.
3. Carácter obligatorio. En la aludida Ley, se señaló que "debe establecerse con el carácter de obligatorio, para garantizar la estabilidad y la permanencia del sistema, y también para extenderlo al mayor número posible de las

personas que deben quedar comprendidas en él "...Esta obligación fue específicamente para los patrones...".⁷⁵

C. Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado (ISSSTE).

No obstante de que en la Constitución de 1917, a través del artículo 123, fracción XXIX, y de la creación de la Ley del Seguro Social, un sector muy importante socialmente quedó desprotegido. Efectivamente, el amplio sector de los servidores públicos no recibía protección alguna, pues tan sólo recibían algunas prestaciones concedidas por los titulares de las dependencias a las que estaban adscritos.

A partir del 12 de agosto de 1925, se estableció la Dirección de Pensiones Civiles, donde se les concedía ya no como caridad, ciertas prestaciones como el de jubilación, los protegía durante la vejez y les otorgaba préstamos a corto plazo e hipotecarios.

En 1929, estando en la Presidencia López Mateos,

⁷⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales, op. cit., pp. 91-93.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

es reformado el artículo 123, el cual, no fue dividido, sino que se añadió el apartado "B", mismo que regularía la Seguridad social de los trabajadores del Estado.

La citada adición del apartado B del artículo 123, fue en razón de que en la iniciativa del Presidente López Mateos se expuso: "...los trabajadores al servicio del Estado, por diversas y conocidas circunstancias, no había disfrutado de todas las garantías sociales que el artículo 123 de la Constitución General de la República consignó para los demás trabajadores. Es cierto que la relación jurídica que une a los trabajadores en general con sus respectivos patrones, es de naturaleza distinta de la que liga a los servidores públicos en el Estado, puesto que aquellas laboran con fines de lucro o de satisfacción personal mientras que éstos trabajan para instituciones de interés general ...".⁷⁶

El 27 de septiembre de 1938, el entonces Presidente Lázaro Cárdenas puso en vigor un Estatuto Jurídico que rigió las relaciones entre los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y los Gobiernos de los Estados.⁷⁷

⁷⁶ Ibidem, p. 283.

⁷⁷ RAMOS, Eusebio y Ana Rosa Tapia Ortega. Nociones del derecho del trabajo y de la seguridad social. Pac, México, 1986, p. 165.

Y es el 20 de diciembre de 1959, que para dar cumplimiento a la reforma constitucional, se promulgó la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores del Estado, la cual fue publicada en el Diario Oficial el día 30 del mismo mes y año.⁷⁸

Como consecuencia de la expedición de dicha Ley se creo el Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, al cual, tenían acceso además, los trabajadores del servicio civil de la Federación, del Departamento del Distrito federal, así como los trabajadores de organismos públicos que por Ley, o por acuerdo del ejecutivo Federal debían ser incorporados.

En 1976, el Presidente Echevarría, amplió las prestaciones de carácter social a los servidores públicos en los casos de vivienda y tiendas de consumo popular.⁷⁹

Posteriormente, en diciembre de 1983, el Congreso de la Unión aprobó una nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores al servicio del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación por

⁷⁸ Idem.

⁷⁹ TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la Seguridad Social, op cit., p. 11.

Decreto del 27 de diciembre de 1983, entrando en vigor el 1ro. de enero de 1984, abrogando la Ley anterior, así como derogando todas las disposiciones que pudieran ser opuestas a su contenido.⁸⁰

Sin embargo, se conservaron algunas prestaciones que se venían ya recibiendo por los trabajadores, como los de servicios funerarios y los préstamos que en alguna ocasión se otorgaron para la adquisición de automóviles, pero que actualmente se otorgan para bienes de consumo, y aparecen además, nuevas prestaciones como la obligación para el ISSSTE, como la medicina preventiva, que incluye control de enfermedades previsibles, de las trasmisibles, la detección de las crónico-degenerativas y la educación para la salud, así como, programas de orientación de planificación familiar. Se incluyó también, los servicios de integración de los jubilados, pensionados y minusválidos, las promociones culturales, preparación técnica de fomento deportivo y de recreación.

Mediante esta nueva Ley del ISSSTE, se reguló uno de los problemas de carácter esencial para los trabajadores al servicio del estado: El habitacional; en

⁸⁰ CANTON MOLLER, Miguel. Derecho del trabajo burocrático, segunda edición, Pac, México, 1991, p. 203.

virtud de que a través del FOVISSSTE se podría obtener financiamientos hipotecarios para la vivienda.

En cuanto a las jubilaciones y pensiones, se equipararon al salario mínimo general, y podían ser aumentados en la misma proporción que los sueldos básicos de los trabajadores en activo.

Esta Ley es, por disposición de la misma, de orden público y de interés social en beneficio de los trabajadores del Estado, los cuales consideramos, constituye una gran mayoría de la clase trabajadora.

7. Organismos Internacionales.

Frente a los constantes riesgos que representa la enfermedad, los accidentes, la invalidez, el paro, las obligaciones familiares, la vejez y la muerte, el hombre se ha preocupado por obtener una seguridad, sobre todo porque la posibilidad de que se materialice un siniestro ha ido aumentando conforme se ha ido incrementando el desarrollo de las sociedades industriales, por lo que consecuentemente, surge una responsabilidad no tan sólo individual sino colectiva de ofrecer a sus miembros la protección necesaria.

La idea de una seguridad social internacional, surge no como una necesidad de regular las relaciones entre, dos o más países sobre la materia, sino como un conjunto de instituciones cuyo objeto es el aplicar los postulados y principios de la seguridad social en el ámbito internacional.

Dentro de los organismos encomendados para llevar a cabo esa tarea, destaca en primer término la Organización de las Naciones Unidas, a éste organismo se encuentra vinculada: la Organización Internacional del Trabajo (OIT), La Organización de las Naciones Unidas para la Educación y la Ciencia y la Cultura (UNESCO), la Organización Mundial de la Salud (OMS). De igual manera son importantes dentro de la Unión Panamericana: la Unión de Estados Americanos, la Conferencia Interamericana de seguridad social y la Asociación Internacional de la Seguridad Social, el Programa Mundial de Alimentos mancomunado con la FAO, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados y la Alianza para el Progreso.⁸¹

Al fundarse la Organización Internacional del

⁸¹ GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la seguridad social integral. UNAM, México, 1978, p.25.

Trabajo, en 1919, estableció en el preámbulo de su Constitución, que ésta Organización debía encargarse: "...de mejorar las condiciones de trabajo mediante la lucha contra el desempleo..., (la) protección de los trabajadores contra las enfermedades sean o no profesionales, y contra los accidentes de trabajo ... (las pensiones de vejez y de invalidez)..."⁸²

Con la segunda guerra mundial, surge la necesidad de ampliar el ámbito de la seguridad social; ésta nueva concepción se ve cristalizada en 1944, con la Declaración de Filadelfia y dos recomendaciones que adoptó la Conferencia Internacional del Trabajo. La Declaración de Filadelfia consistió en "...extender las medidas de seguridad social para garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y presten asistencia médica completa". En cuanto a las recomendaciones, la primera consistió en que: "...los regímenes de seguridad de los medios de vida deberían aliviar el estado de necesidad e impedir la miseria restableciendo en un nivel razonable, las entradas pérdidas a causa de incapacidad para trabajar comprendida la vejez, o para obtener un trabajo remunerado a causa de la muerte del jefe de familia"; la segunda recomendación se refería:

⁸² VALTICOS, Nicolás. Derecho internacional del trabajo.
María José Treviño Trad., Tecnos, México, 1977, p.357.

"...a la asistencia médica y preveía una asistencia médica completa a toda la población...".⁸³

El 10 de diciembre de 1948, la Organización de las Naciones Unidas en su "Declaración Universal de los derechos del hombre, en sus artículos 22 y 23, señala las garantías y los derechos del trabajo, la protección contra el desempleo y la seguridad social, así como la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, señaló los factores más importantes para el hombre, tanto a nivel individual, como a nivel social."⁸⁴

En mayo de 1951, dentro de la tercera reunión de la Conferencia Interamericana de seguridad social, se promulga "la Carta de Buenos Aires", la cual, advierte en términos generales: que los países del Continente Americano debía de elevar el nivel de vida de sus nacionales a través de un desenvolvimiento económico, del mejoramiento de las condiciones sanitarias y el progreso de la cultura.

En 1952, en época de la postguerra, se adoptó un Convenio básico, en el cual se propuso definir globalmente

⁸³ Ibidem, p. 359.

⁸⁴ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales, op. cit., p. 77.

una norma de seguridad social que pudiese tener aplicación en cada Estado teniendo en cuenta su situación particular. Dicha norma contemplaba nueve ramas, las cuales fueron: asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, por desempleo, por vejez, por accidente de trabajo y de enfermedad profesional, por maternidad, y por invalidez, así como también a los familiares y a los sobrevivientes. Algunos países primeramente adoptaron tres o cuatro ramas y paulatinamente, adoptaron las demás.⁸⁵

Asimismo, en ese año tuvo lugar la Conferencia de México, en donde como consecuencia del grito de Zapata: "tierra y libertad", se otorgó la extensión del seguro social a los campesinos. Posteriormente, se celebró en 1960, la Segunda Conferencia de México, en donde se aprobó una nueva y amplia declaración de principios que tenían como objetivo señalado "...integrar un régimen de seguridad social que corresponda mejorar a las necesidades resultantes de los cambios en la vida económica y social, implantando prestaciones suficientes y ampliando el campo de aplicación, respetando en todo las recomendaciones sugeridas por la O.I.T."⁸⁶

⁸⁵ VALTICOS, Nicolás. Derecho Internacional del trabajo, op. cit., pp. 359-360.

⁸⁶ ESCOBAR NAVARRO, Saúl. "Evolución de los regímenes del seguro social". Boletín de la sociedad mexicana de geografía y estadística, op. cit., p. 67.

Finalmente se estableció dentro de un Convenio de la O.I.T., elaborado en 1964, que en lo relativo a accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, todo Estado que lo ratificará, debía asegurar a los no nacionales, en su territorio, igualdad de trato que a sus propios nacionales, en lo que se refería en prestaciones en caso de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales.⁸⁷

⁸⁷ VALTICOS, Nicolás. Derecho internacional del trabajo. op. cit., p. 376.

CAPITULO TERCERO

ASPECTOS GENERALES DE LA RELACION DE TRABAJO

El desarrollo de los medios de trabajo, propiciaron que gradualmente se fueran concibiendo diversas ideas acerca de la forma de regular la prestación de servicios, respecto de las cuales, nos referiremos en éste capítulo.

1. Constitución de la relación de trabajo.

La forma en que se constituye una relación de trabajo, no siempre es a través de un contrato, sino que tal y como lo señala Mario de la Cueva: "...es suficiente que se produzca materialmente la prestación del servicio para que nazca la relación de trabajo".⁸⁸

Dentro de la forma que concibe Mario de la Cueva a la relación de trabajo en su obra "El nuevo derecho mexicano del trabajo", podemos vislumbrar que la voluntad del trabajador para que se constituya el vínculo laboral, juega un papel muy importante; situación que no se daba en el derecho romano, en donde la prestación de servicios

⁸⁸ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, novena edición, Porrúa, México, 1988, p. 185.

personales era considerada como un arrendamiento de servicios. Este hecho fue considerado por algunos juristas como un atentado contra la dignidad humana, tal y como George Scelle lo señala en la siguiente cita textual: "se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco se puede separar de la persona física".⁸⁹

Podemos considerar que el objetivo de lo señalado por Gerge Scelle, era en razón de que el hombre no es ni una bestia, ni una carga y ni siquiera un instrumento de trabajo que pudiera ser empleado sin que medie su voluntad, la cual debe ser considerada como parte fundamental de cualquier relación de trabajo independientemente del acuerdo, acto o documento que la haya originado.

En nuestro país esa "voluntad" de trabajo, se encuentra protegida en el artículo 5to. de nuestra Carta Magna, en donde se reconoce que "a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento...".

Mario de la Cueva agrego al respecto, "que el

⁸⁹ Ibidem, p.183

acto generador de la relación, no puede ser considerada contractual -a pesar de que la ley lo acepta en algunos casos- y precisa que es suficiente que se produzca materialmente la prestación para que nazca la relación de trabajo".⁹⁰

Consideramos que lo expresado por Mario de la Cueva en el párrafo anterior, resulta inconcluso, en virtud de que si bien es cierto que el acto generador de todo vínculo laboral es la materialización de la prestación de un trabajo, también lo es que este debe ser subordinado, en razón de que la subordinación constituye uno de los elementos esenciales de la relación de trabajo (vid. infra capítulo III, punto número 4, inciso c), por lo que sin ella, no podríamos decir que la materialización de una relación de trabajo constituya por si misma el elemento primordial de la relación laboral, pues el propio Mario de la Cueva indica que los elementos en que se basa "la teoría de la relación de trabajo son "... a) Dos personas, una de las cuales tiene el carácter de trabajador y la otra de patrono, dos conceptos que ya nos son conocidos, b) una prestación de trabajo, término que también conocemos, c) la característica que acompaña a la prestación de trabajo, a

⁹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. op. cit., pp. 185 - 186.

la que la ley ha dado el nombre de subordinación, d) El salario que según el art. 82, es la retribución que debe pagar el patrono al trabajador por su trabajo. Elementos de los cuales, abundaremos más ampliamente en puntos posteriores de este capítulo (vid infra capítulo III, punto número 4).

Y mas aún, en el artículo 20 de la Ley federal de Trabajo señala claramente en su primer párrafo que: "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

Consecuentemente, podemos apuntar que la relación laboral se inicia en el momento preciso en que el trabajador empieza a prestar sus servicios, es decir, desde el momento en que se realiza la actividad laboral bajo los lineamientos establecidos por el patrón, quien de una forma tácita manifiesta su consentimiento al remunerar mediante un pago, dichos servicios. Con lo que podemos afirmar con respecto de la relación laboral, que ésta no siempre se constituye a través de un contrato, pues la misma ley de nuestro país así la reconoce.

Aunque cabe precisar, que si bien la relación

laboral no siempre deriva de un contrato de trabajo (vid. infra. capítulo III, inciso 2), no por ello el trabajador y el patrón dejan de tener derechos y obligaciones correlativas, en virtud que la relación laboral produce los mismos efectos de un contrato individual de trabajo

Es Mario L. Deveali, ítalo-argentino, quien se refiere a los efectos de la siguiente forma: "De la relación laboral, la circunstancia de que el hecho del trabajo pueda producir algunos efectos legales, aún en el caso de no existir un contrato de trabajo válido, no influye sobre la naturaleza del contrato del que normalmente deriva la relación de trabajo, si no que indica simplemente que la prestación del trabajo puede producir por si misma algunos efectos importantes, aunque no tengan origen contractual",⁹¹ circunstancia que finalmente corroboramos con base en la tesis jurisprudencial que a continuación transcribimos:

"DESPIDO INJUSTIFICADO, INEXISTENCIA DEL CUANDO LA RELACION LABORAL AUN NO SE INICIA. Como la relación laboral se inicia hasta el momento preciso en que el trabajador empieza a prestar sus servicios en el empleo para el que fue contratado, o sea cuando queda supeditado la vigilancia, dirección y subordinación jurídica de su patrón, por el pago de un salario; y el actor admite que en

⁹¹ DEVEALI, Mario L. Lineamientos del derecho del trabajo. Tipografía, Buenos Aires, Argentina, 1956, p. 236.

ningún momento llegó a desempeñar el puesto para el que fue contratado y que no estuvo supeditado o subordinado al patrón, pues no laboro ni ocupó el empleo cuando menos un día; es incluso que la relación laboral en ningún momento se inició conforme a lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, y por consiguiente no puede existir el despido injustificado alegado por el trabajador, toda vez que el patrón no podía dar por concluida una relación laboral que aún no nacía.

AD 226/87. María de Jesús Trejo Gallardo.
20 de octubre de 1987. U de vts. P: Marco
Antonio Arroyo Montero. S: Guillermo Bdez.

2. Concepto del contrato individual de trabajo.

No obstante que como ya quedo explicado en el punto anterior de este capítulo, la relación laboral entraña por sí misma efectos legales, los cuales hubieron de ser regulados a través de un instrumento mas eficaz que diera protección al trabajo. Es precisamente mediante el "contrato individual del trabajo", en donde se ve cristalizada esa protección laboral.

El término "contrato de trabajo", lo emplearon los economistas por primera vez a fines del siglo XIX. En Bélgica apareció la figura del contrato de trabajo en la ley del 10 de marzo de 1900. En Francia, fue mencionada por primera vez en una ley de 18 de julio de 1901, y posteriormente se estableció en el artículo 27 del código de trabajo francés de la siguiente manera: "En materia de

arrendamiento de servicios, si un patrón, un empleado o un obrero es llamado a cumplir el servicio militar como reservista o territorial..., el contrato no será roto por ese hecho".⁹²

Cardoso de Olivera, entre otros juristas, se ocupó de definir al contrato de trabajo como "el acuerdo entre el empleador y el empleado para la realización, por parte de éste, de determinado servicio, teniendo aquel la obligación de pagarle un determinado salario".⁹³ Al respecto, podemos opinar que no es correcto que se haya manejado en este concepto el término de empleador, en razón de que en muchas ocasiones el empleador es tan sólo un intermediario y no el patrón, quien es con el que realmente se suscribe del contrato.

En cambio, Ramírez Granda sí hace alusión a las figuras que pueden intervenir en una relación laboral, al señalar que el contrato de trabajo "es una convención por la cual una persona (trabajador, empleado, obrero), pone su actividad profesional a disposición de otra (empleador, patrón, patrono, locatario o principal, persona jurídica, individual o colectiva) en forma continuada a cambio de una

⁹² DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. segunda edición, Porrúa, México, 1986, p. 267-268.

⁹³ DE LA CUEVA, Mario, Nuevo derecho mexicano del trabajo. op. cit., p. 104.

remuneración".⁹⁴

Mario de la Cueva señaló, en su obra "Nuevo derecho del trabajo" que "... el contrato individual del trabajo continua siendo la institución fundamental de la rama jurídica que nos ocupa, por la razón evidente de que es la que determina la aplicación del Derecho del Trabajo las categorías de patrono y trabajador sólo pueden entenderse en función de él".⁹⁵ Ratificamos en todos sus términos lo señalado por Mario de la Cueva, en virtud de que estimamos primordial que toda relación laboral se formalice a través del contrato de trabajo, ello en beneficio tanto del trabajador como del patrón.

Por otro lado, Demófilo de Buen expresó que "...el contrato de trabajo sólo determina la ocasión de que se produzcan los efectos de la relación de trabajo, pero estos "nacen ex-lege"; o bien como sustitutos de la ley, de los pactos sindicales o de las ordenanzas corporativas".⁹⁶

Sobre los efectos de la relación laboral, apuntamos anteriormente que éstos se producen aún sin que

⁹⁴ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho individual del trabajo.

⁹⁵ op. cit., p. 44.

⁹⁶ Idem.

Idem.

medie un contrato, no obstante de ello, esos efectos se encuentran regulados en el artículo 20, segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, sobre el cual abundaremos mas ampliamente en el siguiente punto a tratar.

Una vez que ya nos hemos referido a la relación laboral y al contrato individual del trabajo, podemos señalar que éstas figuras se diferencian entre sí, en virtud de que:

En el contrato de trabajo se consignan todas y cada una de las obligaciones de las partes por escrito, en tanto que en la relación de trabajo no existe un acuerdo escrito sobre ellas y, por tanto, sólo se presumen esas obligaciones y derechos, presunción que es "iuristantum", es decir, que admite prueba en contrario.

La relación de trabajo se constituye desde el momento mismo en que comienza a realizarse el trabajo encomendado, mientras que el contrato de trabajo puede establecerse una fecha posterior para comenzar a desempeñar la actividad laboral.

Cabe resaltar, que de acuerdo con nuestra legislación, el hecho de que no exista un contrato escrito, no significa que tampoco existan los derechos y prestaciones que al trabajador le corresponden de acuerdo

con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Si bien es cierto que existen algunos aspectos que diferencian a la relación de trabajo del contrato individual de trabajo; también lo es que en las reformas y adiciones de la Ley Federal del Trabajo de 1962, se sustituyó en el artículo 121, el término "contrato de trabajo" por el de "relación de trabajo" y, en cambio, en el artículo 122, se adiciono éste término.⁹⁷

De tal manera que los citados artículos se encontraban previstos antes de dicha reforma, en la siguiente forma:

"ARTICULO 121. El patrón podrá rescindir el contrato de trabajo:..."

"ARTICULO 122. El patrón que despida a un trabajador por alguna o alguna de las causas a que se refiere el artículo anterior, no incurriera en responsabilidad".⁹⁸

⁹⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. op. cit., p. 273.

⁹⁸ Reformas y adiciones a la ley federal del trabajo, como consecuencia de las modificaciones a las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXI.Y XXXI inciso a) del artículo 123 constitucional. Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1962, pp. 6 y 9.

Y una vez reformados éstos artículos, quedaron previstos de la siguiente manera:

"Artículo 121. El patrón o el trabajador podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo por causa justificada, sin incurrir en responsabilidades".

" Artículo 122. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo:..."⁹⁹

El texto reformado del artículo 121, quedó establecido de igual forma en el artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo vigente, situación que estimamos acertada, debido a que de esta forma no se limita la terminación de una prestación de un servicio a un contrato de trabajo.

3. Regulación del contrato individual del trabajo.

Como de alguna manera ya apuntamos, debe protegerse la prestación de servicios que desarrolla una persona, frente a quien obtiene un beneficio, en razón de que dicha actividad no puede ni impedirse ni limitarse, así

⁹⁹ Cfr LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Alfonso Teja Zabre, séptima edición, Botas, México, 1933, p. 34.

como tampoco se puede obligar a nadie a prestarlo sin su pleno consentimiento y una justa remuneración.

Con el objeto de establecer la forma en que se debían prestar los servicios en materia de trabajo, Pastor Rouaix, Victoriano E. Góngora, Esteban Baca Calderón, Luis Manuel Rojas, Dionisio Zavala, Rafael de los Ríos y Silvestre Dorador, presentaron el proyecto del artículo 123 constitucional, a la Asamblea Constituyente de 1917, denominándose a dicho proyecto "el 13 de enero", el cual fue turnado a la Comisión, donde se modificó la tendencia del proyecto de limitar la protección sólo al trabajo económico, por el de extender sus beneficios a todas las actividades del trabajo sin modificar las finalidades de la propia legislación laboral, finalmente el texto del artículo 123 de nuestra Carta Magna, quedó inscrito de la siguiente manera:

"ARTICULO 123. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo".¹⁰⁰

¹⁰⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo. op. cit., pp. 335-337.

Posteriormente se establecieron diversos preceptos legales cuya finalidad era lograr el equilibrio entre los factores de producción, patrón y trabajador, por lo cual, Alberto Briceño Ruiz expresó:

"La ley no se elabora para proteger a determinadas personas sino, se dice, para salvaguardar los intereses de todos, sin determinar el concepto de lo social o de lo que merece la tutela jurídica...".¹⁰¹

La Ley Federal del Trabajo de 1931, fue la primera ley en México que consideró la relación patrón trabajador como un contrato, en razón de que señalaba en el artículo 17 que el "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".¹⁰²

Aún cuando en el artículo 15 de éste ordenamiento legal se estableció que eran irrenunciables las disposiciones que favorecieran a los trabajadores, se pretendió en muchos casos considerar al Código Civil como supletorio del trabajo, toda vez que esta ley regulaba la

¹⁰¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. El derecho individual del trabajo. op. cit., p. 6.

¹⁰² Ibidem, p. 112.

celebración de contratos de prestación de servicios profesionales, técnicos o de comisión mercantil.

Posteriormente, surge la Ley Federal del Trabajo de 1970, en la cuál se sustituye el término de relación de contrato por el de relación de trabajo, y en lugar de emplear el término "contrato" se empleaba el enunciado "documento donde se consignan las condiciones de servicio".¹⁰³ Sin embargo, consideramos que está última sustitución de términos, resultaba ser muy poco práctica, en virtud de que al referirse al contrato, debía entenderse que se estaría conforme a lo expresamente pactado en él y a las consecuencias que se organizaran conforme a la buena fe, al uso o a la ley, por lo que bastaba solo referirse a la palabra contrato y no a tan extenso enunciado como por el que fue remplazado.

Cabanellas, compara la relación del trabajo y el contrato de trabajo, con la discutida prioridad entre el huevo y la gallina, sin embargo, establece que lo que es cierto, es que la relación es un término que no se opone al contrato, sino que en ocasiones la complementa, en virtud de que ésta, algunas veces es originada por un

¹⁰³ Ibidem. p. 113

contrato.¹⁰⁴ Tal circunstancia la podemos ver reflejada en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo vigente, en donde se establece tanto el concepto de la relación de trabajo, como el de el contrato de trabajo, de la siguiente forma:

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

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago o de un salario. La prestación de un trabajo a que se refiere al párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos".

Tal y como señala el último párrafo del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, hemos citado al referirnos indistintamente a la relación del trabajo y al contrato de trabajo (vid supra, capítulo III puntos números 1 y 2), que ambos producen los mismos efectos.

¹⁰⁴ Cfr Nueva ley Federal del Trabajo Reformada. Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, vigésima edición, Porrúa, México, 1974, p. 28.

Además de que ambas figuras jurídicas producen los mismos efectos, también es necesario para cualquiera de ellas, la prestación del servicio, y en plano secundario, la voluntad de las partes, aunque algunos juristas nieguen este segundo elemento, pero si se analizan la relación y el contrato de trabajo desde el punto de vista de la doctrina civilista diríamos que son un acto jurídico oneroso y conmutativo, realizado entre dos personas. Oneroso porque significa carga o gravamen recíproco y conmutativo, que quiere decir trueque, cambio o permuta de una cosa por otra, en el que cada parte da una equivalencia de lo que recibe, por lo que podemos considerar que se cambia la fuerza de trabajo por una remuneración económica llamada "salario". También es de tracto sucesivo, porque sus efectos no se agotan en el acto mismo de su celebración, sino que continúan durante toda su vigencia o durante toda la prestación del servicio y además es conmutativo debido a que las prestaciones que se otorgan las partes son inmediatamente ciertas y conocidas por lo que cada parte puede obtener el beneficio que su cumplimiento indica.

En el artículo 25 de la ya citada ley laboral, se señalan las condiciones que deberán contener el contrato de trabajo, las cuales a la letra dicen:

- "I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador, del patrón;

- II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado;
- III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario;
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto, en esta ley y;
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y al patrón".

Es necesario que todas éstas condiciones y las demás que las partes establezcan, estén claramente detalladas a fin de evitar posibles conflictos, de tal manera que la Corte ha sustentado la siguiente tesis jurisprudencial:

"CONDICIONES DE TRABAJO. VARIACION DE LAS POR EL PATRON, SIN CONSENTIMIENTO DEL TRABAJADOR, ES CAUSA DE RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO. El contrato laboral es un contrato sinalagmático y

y bilateral, por lo que el patrón no puede en forma unilateral cambiar el trabajo contratado; por eso el artículo 134, frac. IV, de la ley laboral, establece que el trabajador está obligado a ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en forma, tiempo y lugar convenidos; por tanto, el trabajador puede legalmente rescindir el contrato de trabajo con apoyo en lo dispuesto por la fracción IX del artículo 51 de la Ley Laboral, pues se trata de causas graves y de consecuencias semejantes a las causales establecidas en las demás fracciones, en lo que el trabajador se refiere, si le es cambiado el trabajo contratado sin su consentimiento, y sin haber demostrado la empresa que le había ofrecido un trabajo similar, pues debe tomarse en consideración que el contrato de trabajo obliga a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo a la buena fe y a la equidad, según lo manda el artículo 31 de la ley citada.

AD 1251-87. IMSS. 30 de septiembre de 1987. U de 4 vts. P: Juan Díaz Romero. S: María del Refugio Covarrubias de Martín del Campo.

Precedentes: AD 8081/82. Arturo Gutiérrez González. 4 de enero de 1984. 5 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Héctor Santacruz Fernández.

AD 913/82. Jesús Navarro Monsalvo. 4 de febrero de 1983. 5 vts. P: María Cristina Salmoran de Tamayo. S: María del Refugio Covarrubias de Martín del Campo.

AD 851/72. Blanca Florisela Juárez Jiménez. 26 de julio de 1972. 5 vts. P: Manuel Llañez Ruiz".

4. Elementos de la relación de trabajo.

A. Elementos personales.

Es preciso que profundicemos sobre los elementos que conforman la figura del contrato de trabajo, en razón de que no toda actividad que realiza una persona para otra

esta regida por el estatuto laboral, tal es el caso del contrato de prestación de servicios profesionales siendo éste el tema fundamental de la presente tesis, el cual se encuentra regulado por el derecho privado.

Mario de la Cueva, expresó no estar de acuerdo con algunas tesis sobre los elementos de la relación de trabajo, como por ejemplo: la tesis que declaró que en la relación de trabajo la prestación de alguna actividad se efectúa en beneficio de otro, porque como el contrato que nos ocupa posee las mismas características.¹⁰⁵

Sin embargo, sin la existencia de dos personas, una de las cuales tiene el carácter de trabajador y la otra de patrono, no podrían darse los demás elementos de la relación de trabajo y, por tanto, tampoco existiría dicha relación.

1. Trabajador.

El artículo 8 de la Ley Federal del Trabajo define al trabajador como: "...la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

¹⁰⁵ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, op. cit., p. 151.

De lo anterior se desprende, que un trabajador es una persona sujeta a otra o dependiente de ella.

Mario de la Cueva, estableció para determinar si una persona pertenece a la clase trabajadora, la siguiente forma: "Si se acepta la división de la sociedad en dos clases sociales, representadas por los términos trabajo y capital, parece imponerse en pleno rigor lógico la conclusión de que un miembro de la clase trabajadora preste su trabajo al capital, debe aplicarse el estatuto laboral...".¹⁰⁶

Si aceptamos el criterio de Mario de la Cueva, entonces podemos apuntar que profesiones como la abogacía, la arquitectura, etcétera, podrían estar regidas por un contrato de trabajo, ya que en muchas ocasiones estos profesionistas encuadrarían en los que el citado autor llama "capital".

Alberto Briceño Ruiz propuso una clasificación de los trabajadores en función de la duración de la naturaleza de la relación laboral, mediante la cual se denominarían:

- a) Trabajadores de planta. Son aquellos que desempeñan una actividad permanente en la

¹⁰⁶ Ibidem, p. 200.

empresa.

- b) Trabajadores eventuales. Son aquellos que cumplen con actividades ocasionales.

Y de acuerdo a su actividad los clasificó en:

- a) Trabajadores de base. Al igual que los de planta, desempeñan una actividad normal y permanente en la empresa.
- b) Trabajadores interinos. Es aquel que realiza una función supliendo la falta de una persona (generalmente desempeña una función permanente de un trabajador de base).
- c) Trabajadores a obra determinada. Es aquel cuya permanencia esta sujeta a la realización de una obra específica.¹⁰⁷

Tratándose de alguna dependencia de gobierno, la calidad del trabajador esta sujeta a un nombramiento o que figure en las listas de raya de los trabajadores temporales; tal y como lo asienta la siguiente tesis jurisprudencial:

"TRABAJADOR, CARACTER DE. Para ser trabajador al servicio del Estado se requiere, como condición específica, que se le hayan expedido

¹⁰⁷ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho individual del trabajo. Harla, México, 1985, pp. 65-68.

nombramiento o que figure en las listas de raya de trabajadores temporales y por ende no pueden darse de que se presume la existencia de la relación jurídica de trabajo entre el titular de una dependencia y en particular por el sólo hecho de la prestación de un servicio mediante un contrato de naturaleza distinta, consecuentemente no puede aplicarse en forma supletoria en artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo."

AD 1038/78. Gloria E. Monroy Dominguez y otra. 18/IX/78. U. D 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís."

Como podemos vislumbrar, tratándose de una dependencia estatal, no basta la realización de la prestación del servicio encomendado.

2. Patrón.

El otro elemento personal de la relación de trabajo es "el patrón", al cual la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 10, lo define de la siguiente forma: "patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, el patrón de aquél lo será también de éstos".

De ésta definición legal podemos llegar al conocimiento de que el patrón es la persona que obtiene los

beneficios productivos derivados de la realización de los servicios del trabajador.

Respecto de que si el patrón es persona física o moral, la Corte ha sustentado la siguiente tesis jurisprudencial:

"...El Trabajador no tiene la obligación de conocer la calidad jurídica de la persona de su patrón, pues si es requerido para prestar sus servicios y se desarrolla objetivamente en la relación obrero - patronal, entendiéndose con determinada persona que se ostenta como director de la negociación y verdadero patrón, resulta secundario el hecho de designar con caracteres técnicos de la personalidad de dicho patrón, bastando la identificación de que se ostenta como director o jefe del trabajador, pues una cosa es la denominación patronal y otra la identificación de quien desempeña tal carácter.

Sexta época, 5ta. parte: vol. XLIX, pág. 59. AD 7229/60. José Arroyo Arce, 5 vts.

Vol. 49, pág. 48 AD 1091/61. Salvador Guzmán Guzmán Ramírez. 5 vts.

Vol. LXXI, pág. 14 AD 7324/62 Homero Caso de León. 5 vts.

Vol. 73, pág. 22 AD 1025/62 Rodolfo Hernández Montañez, 5 vts.

Vol. 90 XC. pág 35 AD 6364/59. Alberto Salas Salas Dávila. U. de 4 vts".

Lo que si es de gran importancia, es que el trabajador tenga bien definido quien es "el patrón" y quien "el representante" de éste, debido a que ésta imprecisión crea confusión y, consecuentemente, algunos intermediarios se aprovechan de ésta situación, en virtud

de que dicha figura no opera ante los procedimientos laborales.

Al respecto, la ley también definió la figura jurídica de "representante del patrón", señalando en su artículo 11 :

"...los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración con la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en cualquier concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

En relación a los representantes del patrón, Mario de la Cueva sostiene que éstos no son sujetos de la relaciones de trabajo, su función consiste, en representar ante el otro a uno de los sujetos.¹⁰⁸

Sin embargo, a través de los representantes el patrón se obliga con el trabajador, quien a su vez tiene la obligación de desempeñar el trabajo bajo la dirección del patrón o de su representante.

Existen también como auxiliar del patrón el

¹⁰⁸ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. op. cit., p. 206.

llamado "intermediario" quien de acuerdo con el artículo 12 de la ley de la materia, sólo: "...es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón". Es debido a la existencia de ésta figura por lo que algunos juristas opinan: que la voluntad del patrón no es fundamental para la relación de trabajo, pero desde nuestro punto de vista consideramos que es el patrón quien da la forma al contrato o quien al enterarse de la contratación del trabajador expresa de una manera tácita su aceptación".

Suele darse en la práctica laboral la sustitución del patrón cuando una empresa, negociación o establecimiento de cualquier giro o naturaleza, se vende, traspasa a terceros o se fusiona, es decir, cuando por algún título se transmiten los derechos y bienes del negocio ya sea en su totalidad.¹⁰⁹ En este caso el nuevo patrón deberá reconocer y responder de todos y cada uno de los derechos adquiridos por los trabajadores de esa empresa.

Consecuentemente, la transmisión de la empresa, en nada afecta la duración de las relaciones de trabajo ni la

¹⁰⁹ BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo. 3ra. edición, Sista, México, 1992, p. 169.

antigüedad de los trabajadores.

Cuando ocurre la sustitución patronal, se le deberá comunicar por escrito al sindicato titular del contrato colectivo del trabajo, y si éste no existiere a los trabajadores individualmente, esto es, en razón de que el anterior patrón es solidario con el nuevo patrón de todas las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo nacidas desde el día de la sustitución, hasta por 6 meses contados a partir de la fecha en que se haya dado el aviso de la institución. Si no existió tal notificación, entonces el patrón seguirá siendo responsable aún después de pasar los seis meses establecidos por la ley.

En cambio, para el Seguro Social el patrón sustituido sera responsable solidariamente con el patrón sustituto, hasta por dos años después de que se hubiera notificado por escrito al Instituto dicha sustitución".¹¹⁰

Además del patrón y el trabajador, la subordinación y el salario son parte integral de toda la relación de trabajo.

3. Subordinación.

¹¹⁰ Ibidem. p. 170

El elemento "subordinación", sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios (como el contrato base de la investigación que nos ocupa).

La ley de 1931, en su artículo 17 definió el contrato de trabajo como "aquél" por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución", es decir se refería a una dirección, las cuales se entendían como instrucciones o lineamientos, así como a una dependencia de tipo económico por lo que a través de la ejecutoria 20 de octubre de 1944, Amparo directo 1690/43/2a, Ignacio Reynoso, la Corte asentó lo que a la letra dice:

"...La disposición del art. 17, relativa a que para que exista relación de trabajo se necesita que el trabajo sea prestado bajo la dirección y dependencia y del patrono, no debe entenderse en el sentido de que sólo tiene el carácter de trabajador quien dependía económicamente de la parte patronal, pues si así fuera; bastaría con que un trabajador prestara servicios a dos personas distintas para que no pudiera ejercitar ninguna acción de trabajo. La interpretación correcta del mencionado artículo 17 ...".

Posteriormente, en la ley de 1970, se decidió emplear el término "subordinación", por lo que en la exposición de motivos se manifestó: "el concepto de

relación individual de trabajo incluye el término subordinación para distinguir las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos. Por subordinación se entiende de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual esta obligado el primero, en la prestación de sus servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa".ⁱⁱⁱ

El artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo vigente del cual ya hemos hecho referencia, emplea el término "subordinado". Asimismo la Corte establece como concepto de subordinación:

" ... Subordinación significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, frac III de la LFT, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo.

AD 686/79. Salvador Medina Soloache y otro, 13/VI/79. U. de 4 vts. P: María Cristina Salmorán de Tamayo. S: Joaquín Dzib Nuñez.

AD 2621/77. Jorge Lomeli Almeida, 22/III/79. 4 vts. P: María Cristina Salmoran de Tamayo.

ⁱⁱⁱ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, op. cit., p. 203.

S: Joaquín Dzib Nuñez.

AD 7061/77 Neftalí de los Santos Ramírez,
12/III/79 5 vts. P: María Cristina Salmorán de
Tamayo. S: Miguel Bonilla Solís.

AD 744/79. Gregorio Martínez Spiro,
25/VI/79 U. de 4 vts. P: Juan Moisés Calleja
García. S: Juan Manuel Hernández .

AD 4611/78. Remigio Jiménez Márquez,
2/VIII/79 U. de 4 vts. P: Juan Moisés Calleja
García. S: Juan Manuel Vega Sánchez".

José V. Cassi, expresó en lo concerniente a la subordinación, que ésta "consiste en otorgar al patrón el derecho a poder controlar la actividad laborativa del dependiente...".¹¹²

Por otra parte, Ramírez Granda es quien desde nuestro punto de vista describe en su totalidad a la subordinación, en virtud de que la define como: "...en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa obligación del trabajador de acatarlas, el patrono dispone y fiscaliza, entonces, como acreedor de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no está encajada en un ámbito físico o temporal determinado de validez. Ella consiste, para el dador del empleo, en algunos casos, en dar órdenes; en otros en la sola posibilidad de sustituir su voluntad a la del trabajador, cuando lo creyere conveniente".¹¹³

¹¹² Cfr. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho individual del trabajo, op. cit., p. 125.

¹¹³ Idem.

4. Salario.

El salario es otro elemento constitutivo de la relación laboral, en virtud de que representa una consecuencia de la prestación del trabajo y el cual se encuentra conceptuado en el artículo 82 de la Ley Federal de trabajo vigente, de la siguiente manera: "Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Mario de la Cueva define al salario como: "la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia a la dignidad humana".¹¹⁴ Estamos de acuerdo con el citado autor en cuanto a que el salario debe ser lo suficiente para una calidad de vida digna, sin embargo, consideramos que los fijados salarios mínimos, no son suficientes para una vida digna, en virtud de que existen en nuestra sociedad sectores que viven en condiciones paupérrimas.

El salario no queda al arbitrio de alguna de las partes, sino que la ley prevé en su artículo 83, que éste puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por

¹¹⁴ DE LA CUEVA, Mario. Nuevo derecho mexicano del trabajo.
op. cit., p. 294.

comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera. Este artículo presenta varias alternativas sobre las cuales las partes pueden convenir respecto del salario, pero de igual manera otorga la perspectiva de fijar el salario.

Al referirnos al salario, nos viene a la mente el pago únicamente consistente en dinero, pero contrariamente a ello, éste puede estar integrado por dos aspectos: prestaciones en efectivo y prestaciones en especie.

En cuanto a la prestación en efectivo, se entiende la cantidad de moneda de curso legal que el trabajador recibe, tales como la cuota diaria, gratificación, percepciones y comisiones. Y por lo que se refiere a las prestaciones en especie se integran por bienes o servicios, tales como la despensa, ayuda para la adquisición de vivienda, servicio de comedor en la empresa, etcétera.¹¹⁵

Lo anterior se confirma con la tesis emitida por la Suprema Corte, cuyo contenido es el siguiente:

"SALARIO, PRESTACIONES QUE LO INTEGRAN. De los términos del art. 85 (ahora 84), de la LFT de 1931, se desprende claramente que el salario

¹¹⁵ Cfr Ley federal del trabajo, comentada y concordada, por Francisco Breña Garduño, op. cit., p. 126.

no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador sino que además de esa prestación principal, están comprendidas en el mismo, todas las ventajas económicas establecidas en el contrato, en favor del obrero.

5a. Época: Tomo XLIII, pág. 1873. R. 6021/34. Navarro Carlos, U. de 4 vts.

Tomo XLIV, pág. 4368. R. 6852/34 Brito Francisco 5 vts.

Tomo XLVI, pág. 2664. R. 3169/35. Salomón Miguel R. y otro. U. de 4 vts.

Tomo XLVI, pág. 3502, Bengochea Francisco.

Tomo XLIX, pág. 146, R. 13/36 Ferrocarriles Nacionales de México, 5 vts. (apéndice 1917, tesis 223, pág. 209)".

Existe un principio de derecho que señala que a trabajo igual, salario igual. Este principio se encuentra previsto en la ley en el artículo 86, en el cual se establece: "A trabajo igual desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual". El problema que encontramos en éste precepto, es el de calificar "la eficiencia", debido a que suele ser un concepto subjetivo, sin embargo, una manera de delimitarla, es a través de records de calidad del trabajo.

B. Elementos esenciales.

Los elementos que desde nuestro punto de vista son esenciales para que pueda darse una relación de trabajo, son: "la voluntad", la cual se traduce en el

"consentimiento" y el "objeto posible", sin el cual no tendría sentido la relación laboral.

5. La voluntad.

Como hemos anotado en algunos puntos de éste capítulo, existen teorías contrarias respecto de si la voluntad es esencial o no, para que pueda constituirse una relación de trabajo.

Si consideramos que la voluntad se traduce en consentimiento, y que éste puede producirse de manera expresa y formal, otorgando por escrito el contrato individual de trabajo, o bien, en forma expresa, a través de la realización del servicio y pago del salario.

Ahora bien, el artículo 5to., en el tercer párrafo, de nuestra Carta Magna, establece: "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial...".

Consecuentemente, no podemos restarle la importancia que la misma constitución de nuestro país le otorga.

6. Objeto posible.

En el contrato de trabajo, el objeto posible se refiere a la prestación del servicio, la cual como ya señalamos, se lleva a cabo en forma subordinada.

Sin embargo, el hecho de que no se establezca cual deba ser esta prestación de servicio, no implica la inexistencia de la relación laboral o contrato de trabajo, ya que en éste caso el artículo 27 de la ley de la materia prevé: "el trabajador quedara obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado, condición y que sea del mismo género de los que forme el objeto de la empresa o establecimiento".

No obstante lo establecido por el citado artículo, representa un problema determinar la fuerza, la aptitud y el estado o condición del trabajador, debido que a esto varía en cada individuo pero afortunadamente, hoy en día pueden determinarse éstas características con ayuda de la psicología.

C. Elementos de validez.

En el contrato individual de trabajo, o en su

caso, en la relación de trabajo, los presupuestos de validez son los siguientes:

- a) La capacidad.
- b) El libre albedrío
- c) La licitud en el objeto.
- d) La forma (aunque no en todos los casos).

De cada uno de estos elementos nos referiremos en este inciso en forma concreta, en virtud de que ya hemos apuntado de alguna manera sobre ellos a lo largo de este capítulo.

7. La capacidad.

En la celebración del contrato individual de trabajo, tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio, constituyen elementos de validez del contrato.

Respecto de la capacidad de goce, en la fracción III del inciso "A" del artículo 123 constitucional, se determina que esta prohibida la utilización del trabajo de menores de 14 años, de lo que se desprende que los menores de esa edad no pueden ser sujetos de una relación laboral, en virtud de que aún no cuentan con la capacidad de ejercicio.

El artículo 22 de la misma ley, confirma lo previsto por el artículo 123 y agrega que los menores de catorce años y menores de dieciséis que no hubieran terminado su educación obligatoria, tampoco podrán trabajar por cuenta de terceros, "salvo en los casos de excepción, que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio, haya incompatibilidad entre los estudios y el trabajo".¹¹⁶ Esto es como una medida de protección a la salud y al progreso social, pero contrariamente podemos observar en la vida cotidiana a menores prestando servicios, sin el amparo de un contrato de trabajo.

En cuanto a la capacidad de ejercicio laboral, ésta se alcanza a los 16 años, por lo que los trabajadores que cuenten con esta edad podrán por sí mismos, celebrar contratos individuales de trabajo. Contrariamente, si pretenden iniciar la relación de trabajo antes de los 16 años, deberán hacerlo mediante sus padres o tutores y a falta de ellos por conducto de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector de trabajo o de la autoridad política, quienes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 23 del citado ordenamiento legal, deberán representar a los menores que celebran contrato de

¹¹⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho individual del trabajo. op. cit., p. 52.

trabajo.¹¹⁷

No obstante de que la ley habla de la representación de los menores, no establece las consecuencias por la falta de representación de éste, pero si consideramos que la capacidad es un requisito de validez, entonces podemos determinar que no sería válido el contrato realizado por menores sin la intervención de un representante de éste.

8. El libre albedrío.

En el artículo 47, fracción I de la Ley Federal del Trabajo vigente, se establece como causa de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón, el que el trabajador o en su caso, el sindicato que le hubiese propuesto o recomendado, utilizaren certificados falsos o invocasen cualidades artificiales. Aunque la ley se refiere a la rescisión del contrato no a la nulidad, si le aplicamos la doctrina civilista, podemos considerar por tratarse de un elemento de validez de un contrato, la ausencia de vicios en el consentimiento, traería consigo la nulidad del contrato.

¹¹⁷ Ibidem, pp. 52 y 53.

9. Licitud en el objeto

En el artículo 5to de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su primer párrafo, señala: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofenden los derechos de la sociedad".

El artículo 4to de la Ley Federal del Trabajo, señala que se atacan los derechos de terceros cuando:

"a) Se trate de substituir o se sustituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la J.C.A.

b) Se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores.

Y se ofenden los derechos de la sociedad cuando :

a) Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga...

b) Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar sus labores o sigan trabajando."

Fuera de estas actividades laborales ilícitas, no existe ningún impedimento legal para desempeñar cualquier otra prestación de servicios.

10. La forma.

Tratándose del contrato individual de trabajo, es fundamental que de acuerdo con lo establecido por el artículo 24 de la ley de la materia, consten por escrito las condiciones de trabajo, las cuales deben consistir en dos ejemplares que contendrán como mínimo, lo siguiente:

- " I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Si la relación del trabajo es para obra o tiempo determinado;
- III. El servicio o servicios que deberán presentarse los que se determinaran con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;

- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar del pago del salario;
- VIII. La indicación de que el trabajador sea capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en la ley y;
- IX. Otras condiciones de trabajo tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón".

Cabe recordar que a la falta de este escrito, no priva al trabajador de sus derechos, en virtud de es al patrón a quien se le imputará ésta omisión.

11. La eficacia.

Respecto de éste último elemento de la relación de trabajo, podemos señalar que en el contrato individual del trabajo, es válido señalar plazos y condiciones, sin embargo, éstas no pueden establecerse con plena libertad de las partes, ya que como lo señala el artículo 35 de la Ley de la materia, de acuerdo al tiempo de duración de la relación laboral, sera la denominación que se le de a ésta.

"Art. 35. Las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado. A falta de estipulaciones expresas, la relación sera por tiempo indeterminado:

Con fundamento en el principio de estabilidad, debe señalarse en el contrato el tiempo de duración de la relación laboral, ya que de lo contrario la Ley Federal del Trabajo determina que será por tiempo indefinido. Al respecto, Mario de la Cueva sostiene que "...la estabilidad en el trabajo es una institución peculiar del derecho laboral, del cual derivan otros beneficios como son la antigüedad".¹¹⁸

Sin embargo, esta estabilidad no es interminable, ya que de ser así, se le negara al patrón la facultad de disolver la relación de trabajo.

En cuanto al contrato por tiempo determinado, puede presentarse en dos aspectos: cuando se celebra para realizar una obra determinada, este queda sujeto al tiempo en que el trabajador tarde en realizarla. El otro aspecto se presenta cuando la relación laboral se establece por un tiempo específico. De cualquier manera, ambos tipos de contratos están sujetos a un "tiempo".

¹¹⁸ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, op. cit., p. 176.

5. Presunción de la existencia de la relación laboral.

Consideramos de suma importancia referirnos a la presunción de existencia de la relación laboral, en virtud de que en la práctica laboral muchos de los patrones omiten la elaboración del contrato individual del trabajo, bajo la suposición de que esto implica problemas para ellos al momento de un despido, aunque como señalaremos en este inciso, tal omisión repercute en su perjuicio.

Con el fin de proteger al trabajador de dicha omisión el legislador consignó en el artículo 18 de la ley de 1931, "la presunción laboral", en el cual se estableció:

"Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal 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 que son supletorias".¹¹⁹

A través de este precepto se establecía que con tan sólo el trabajador probará la existencia del servicio personal prestado, se creaba la presunción iuris tantum en favor del trabajador, y por lo que respecta al patrón, este debía probar inexistencia del contrato de trabajo previo a

¹¹⁹ Ibidem, p. 191.

la de un contrato distinto de prestación de servicios.¹²⁰

Mas tarde, el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo vigente, adoptó la idea principal de la ley anterior, manifestando que "se presume la existencia de la relación y del contrato de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe". En el actual precepto legal, se puede apreciar que ya no sólo se refiere al contrato, sino además, se refiere a cualquier prestación de servicios independientemente del acto que le hubiera dado origen.

Desde nuestro punto de vista, el hecho de que el trabajador tuviera que probar la relación laboral, resultaba ser la consecuencia de no haber exigido en su oportunidad, el contrato de trabajo correspondiente, afortunadamente para el trabajador, es el patrón a quien se le atribuye actualmente la carga de la prueba en la relación de trabajo, tal y como se asienta en la siguiente jurisprudencia:

"CONTRATO DE TRABAJO, PRESUNCION 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

120 Idem.

servicios se entenderá regida por la LFT y por las normas que le son supletorias.

5ta. época: tomo XLII, P. G. 2733. R. 112/34 García Tranquilino. U. de 4 vts.

Tomo XLIII, pág. 609.R: 6258/34. Vicenta R.

Tomo XLVI, P. G. 2237. R. 2952/33 García Lazo José, 5 vts

Tomo XLIX, pág. 1704. AD. 3768/36. Fernández Vicente. U, de 4 vts apéndice 1917 - 1975 5a. parte, 4ta. Sala. Tesis 44,pp 54 y 55".

6. Derechos y obligaciones del trabajador y del patrón.

En el transcurso de éste capítulo nos hemos referido a los derechos que goza el trabajador y de alguna manera, a los que goza el patrón. Sin embargo, existen también obligaciones con las cuales deben de cumplir, ya que de lo contrario incurrirían en responsabilidades.

Por lo que se refiere a las obligaciones del patrón, la Ley Federal del Trabajo señala las que a continuación reproducemos:

- *I. Cumplir con las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimiento;
- II. Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento;
- III. Proporcionar a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la realización de su trabajo, conservar

éstos en buen estado y reponerlos en tanto dejen de ser eficientes...

- IV. Proporcionar un local seguro para que el trabajador pueda guardar sus útiles e instrumentos, siempre que éstos deban de permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que puedan ser retenidos por el patrón por concepto de alguna indemnización, garantía o cualquier otro...
- V. Mantener el número suficiente de asientos o sillas a los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos;
- VI. Abstenerse de mal trato de palabra o de obra hacia sus trabajadores;
- VII. Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia del número de días trabajados y del salario percibido;
- VIII. Expedir una constancia relativa a los servicios prestados del trabajador que lo solicite o que se separe de la empresa...
- XI. Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo, así como de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación,

las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;

XV. Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores...

XVI. Acondicionar de acuerdo con los principios de seguridad e higiene las fabricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban realizar las labores con el fin de prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador. Asimismo deberán adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes exedan de los máximos permitidos por las autoridades competentes...

XVIII. Fijar en lugares visibles donde se presten servicios, las disposiciones relativas a los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene...

XXI. Proporcionar a los sindicatos, a petición de éstos, en los centros rurales de trabajo, un lugar apropiado para que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente...

XXII. Hacer las deducciones de las cuotas sindicales ordinarias, a solicitud de los sindicatos...

- XXIV. Permitir el acceso de las autoridades del trabajo para que practiquen en su establecimiento la inspección y vigilancia, para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo, así como proporcionarles los informes que para éste efecto sean indispensables; y
- XXVII. Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos..."

Las obligaciones relativas al patrón, son de carácter irrenunciable, de tal suerte que a cada obligación del patrón corresponde un derecho del trabajador.

En cuanto a las obligaciones de los trabajadores estimamos que entre las principales se encuentran las que la propia ley de la materia establece en la forma siguiente:

- " I. Cumplir las normas de trabajo que le sean aplicables;
- II. Observar con las medidas preventivas e higiénicas establecidas por las autoridades competentes y el patrón;
- III. Desempeñar la actividad laboral bajo la

dirección del patrón o en su caso, de su representante...

- V. Avisar oportunamente al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan acudir a su lugar de trabajo;
- VI. Conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado el patrón, no siendo responsable por el deterioro causado por su uso, caso fortuito o fuerza mayor...
- VII. Observar buenas costumbres durante el servicio;
- VIII. Integrarse a los organismos que establece la ley ...
- X. Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior del establecimiento, con el fin de comprobar que no padece alguna incapacidad o enfermedad de trabajo contagiosa o incurable, así como informar al patrón de las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas y;
- XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de

los productos de los cuales tengan conocimiento en razón de su trabajo".

De las obligaciones descritas anteriormente podemos concluir que éstas consisten en obligaciones de obediencia, higiene y seguridad, solidaridad y lealtad, las cuales constituyen los derechos del patrón.

C A P I T U L O C U A R T O
ASPECTOS GENERALES DEL CONTRATO DE PRESTACION
DE SERVICIOS PROFESIONALES

El presente capítulo tiene como fin, conocer ampliamente los aspectos generales del contrato de prestación de servicios profesionales, a través de la exposición de los siguientes puntos:

1. Antecedentes del contrato de prestación de servicios profesionales.

En el Derecho Romano, el arrendamiento de esclavos se consideró como una cesión de animales de trabajo a cambio de una prestación en dinero, al igual que sucedía con el arrendamiento de cosas. Sin embargo, no solo los esclavos fueron motivo de arrendamiento, puesto que algunas personas libres estuvieron dispuestas a trabajar a cambio de una remuneración, es decir, éstas personas alquilaban su fuerza de trabajo, la cual, de la misma manera que los esclavos, era puesta a disposición de otro.¹²¹

Por tal motivo, el Código de Napoleón pretendió

¹²¹ OTTO VON, Gierke. Las raíces del contrato de servicios. Trad. por Germán Barreiro Gonzáles, Civitas, Madrid, 1982, p. 14.

regular en su sección primera, del libro III, título VIII, capítulo III, artículos 1780 y 1781, bajo la denominación "Del arrendamiento de los domésticos y obreros", las relaciones entre empresario y no asalariado, pero sólo se ocupó de los domésticos en general, en virtud de que en el primer artículo prohibía comprometer los servicios para toda la vida, ya que esto implicaba convertirse en esclavo mediante un convenio. En cuanto al artículo 1781, éste fue abrogado durante el segundo imperio (L. 2 agost. 1888), dejando con ello una laguna respecto del arrendamiento de trabajo, la cual se suplió a través de las Leyes del 9 de julio de 1889, (lo relativo a los obreros rurales), del 27 de diciembre 1880 Y 19 de julio de 1920 (lo relativo a la terminación del contrato), del 12 de enero de 1895 (por lo que hace a los salarios) y del 9 de abril de 1898 (respecto a la responsabilidad con motivo de accidentes).¹²²

Es el Derecho Alemán, en donde el contrato de prestación de servicios surgió a través del derecho de personas. la forma de éste contrato estaba representado por "el contrato de servicio fiel", el cual consistía en la prestación del servicio sin necesidad de sacrificar la personalidad, es decir, el hombre del séquito (el

¹²² PLANIOL MERCEL y Georges Ripert. Tratado elemental de derecho civil, tomo V, Porrúa, México, 1991, p. 67.

antrustio), el vasallo (el Muntmann), mantenía su libertad, el contrato fiel se perfeccionaba cuando el servidor de confianza presentaba las manos atadas en señal de su entrega personal al poder del señor, y éste en prueba de la aceptación de aquél bajo su protección, lo tomaba rodeándole las manos. Posteriormente se exclamaba una aceptación verbal, la cual constituía una promesa recíproca de fidelidad, reforzada por parte del servidor mediante un juramento o voto y, por parte del señor no existía alguna forma especial. Aunque si bien no se disponía de la libertad de la persona, si se trataba de una relación jurídico - personal, el señor tenía el poder de ordenar y castigar, y a su vez la obligación de proteger y representar al servidor y éste a su vez, quedaba sometido a una limitación de su libertad por la que estaba obligado a la obediencia y a la prestación del servicio. Tal circunstancia representaba el deber de fidelidad recíproco y tan sólo bastaba la realización por parte del servidor a otro Señor, para que se produjera la terminación del contrato de servicio fiel.

En el transcurso de la Edad Media, el contrato de servicio fiel perdió vigencia. En parte, se convirtió en un contrato feudal de derechos reales, así como también en un contrato de servicio del derecho de las obligaciones, en virtud de que el contrato de servicio fiel propio de

vasallos se incorporó, como consecuencia del Derecho Feudal, como un negocio jurídico del derecho real, de tal manera que los bienes o derechos se convirtieron en la base de vinculación jurídico-personal entre el hombre y el señor y el contenido primario del contrato tuvo forma de promesa de prestación de servicios frente a la contrapromesa de remuneración. Sin embargo, el señor seguía teniendo al servidor bajo su poder, en virtud de que éste deseaba mantener la protección y representación del señor.

Asimismo, el contrato de servicios domésticos fue concebido durante la Edad Media como el contrato obligacional más completo en cuanto a su configuración. Este contrato estaba principalmente constituido por una relación obligacional recíproca, por la que una parte se obligaba a otorgar el servicio y la otra a remunerarlo. No obstante, el contrato de servicio doméstico, no suponía como el contrato de servicio fiel, una obligación por toda la vida, sino que era celebrado por un término, el cual era generalmente de un año, y una vez transcurrido éste, requería renovarse por acuerdo de las partes.

En la Alta Edad Media, los contratos de servicios se referían a prestaciones de servicio militar, en el cual los guerreros a sueldo eran quienes prestaban el servicio

en forma semejante a la del contrato de servicio fiel. Al mismo tiempo, en las ciudades se celebraban contratos de empleo de funcionarios a sueldo, quienes llevaban a cabo la administración de los organismos de la ciudad y ante los cuales tenían una relación de fidelidad jurídico-personal.

El Código Civil Alemán concibió algunos preceptos especiales para las relaciones de servicio que se caracterizaban por su duración, extensión, actividad o por la aceptación en la comunidad doméstica.

No obstante de la codificación alemana, ésta aún seguía conservando rasgos del derecho romano, ya que conceptualizaba al contrato de servicios, como un contrato destinado sólo al intercambio de trabajo y remuneración, siendo hasta el siglo XIX, cuando se abandonó la regulación policía-estatal de la relación de trabajo y la introducción de la libertad industrial, la cual alcanzó una tendencia individualista.

Como consecuencia del desarrollo de la empresa y de las crecientes oposiciones de clases, la nueva legislación alemana creó un Derecho del Trabajo, en el que la función organizativa-profesional del contrato de servicio, obtuvo una sólida validez, en virtud de que las

asociaciones gremiales se encargaban de regular los contratos de trabajo y en cierta medida, crearon un derecho comunitario profesional, por lo que el viejo derecho alemán, según el cual el contrato de servicio requería de arrendamiento de esclavos, dejó de tener aplicación, originando que en el derecho común, se aceptara el contrato de servicios libres, aunque no por el hecho de gozar de libertad, el servidor aplicaba su voluntad para desempeñar su trabajo, puesto que debía mantenerse subordinado a la voluntad del señor que lo contrataba. En tal circunstancia el auxiliar del comercio se encontraba subordinado frente al principal; el contrato de embarque celebrado con el capitán de un buque, daba lugar a una subordinación por parte de la comunidad naval para con el capitán y, por lo que respecta a los contratos de trabajo industrial, subordinaban a los empleados a la autoridad de una ordenanza laboral de las grandes empresas.

Finalmente, el Código Civil Alemán reconoció además, el deber de cuidado del Señor al prestador del servicio. Dicho deber de cuidado emanaba de la relación jurídico personal del contrato de servicios, consistiendo estos cuidados en el acondicionamiento y mantenimiento del lugar de trabajo, en proveer los equipos y aparatos necesarios para el desempeño de éste, en la regulación de las prestaciones del servicio, en la protección de la vida

y la salud del servidor y, en el caso de la incorporación doméstica, el deber de cuidado se extendía a proporcionar instalaciones de habitación y dormitorio, alimentación, así como tiempo de trabajo y descanso, procurando a la vez, junto con la protección de la salud, también la moral y la religión.

Otro de los derechos que gozaba el servidor, era el de ejercer una acción de derecho privado y de origen contractual para demandar el cumplimiento de las obligaciones descritas en el párrafo precedente, reclamando en su caso, la indemnización correspondiente.

En cuanto a las obligaciones del servidor, además de la fidelidad para con el señor, tenía dentro de las obligaciones de carácter de derecho público, la de tener posición profesional específica, tales como la calidad de médico, abogado, etcétera.¹²³

2. Concepto de contrato de prestación de servicios profesionales.

Aún cuando el contrato de prestación de servicios profesionales tiene gran importancia, en virtud de que es

¹²³ OTTO VON, Gierke. Las raíces del contrato de servicios op. cit., pp 15-58.

aplicado por una gran mayoría de empresas privadas y dependencias de gobierno, como es el caso de la Secretaría de la Reforma Agraria, en donde pudimos constatar que un 75% de las personas que laboran ahí, lo hacen bajo los términos de este contrato; son muy pocos los juristas que se han ocupado de él e inclusive, algunos autores no lo mencionan en sus obras de derecho civil relativos a contratos.

Carnelutti consideró que era errónea la tesis del arrendamiento de trabajo, ya que no era posible devolver la energía prestada por el trabajador (situación que se daba en el arrendamiento, en donde la cosa arrendada debe devolverse) por lo que formuló una tesis, en la cual señalaba que el trabajador vendía su energía de trabajo a través de un contrato de compra-venta.¹²⁴

Con respecto de la tesis de compra-venta propuesta por Carnelutti, estimamos que si bien arrendar la energía de trabajo es degradante para el obrero, lo es mucho más venderla, ya que esto implicaría que su energía sería propiedad de otra persona, y con ello su voluntad.

Sin embargo, algunos autores si se dedicaron a su

¹²⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo, tomo I, Porrúa, México, 1991, p. 81.

estudio, como Planiol quien definió al contrato de prestación de servicios como "...aquel por el cual una persona se compromete a trabajar durante un lapso, mediante una remuneración proporcional al tiempo, llamada salario".¹²⁵

Del concepto descrito en el párrafo precedente, podemos denotar que, Planiol no hizo alguna referencia, en cuanto a los requisitos profesionales que debe reunir la persona que presta el servicio, además de que se refiere al pago de esta prestación utilizando el término de "salario", y no el de honorarios, el cual, conjuntamente con la calidad profesional de la persona, constituyen alguna de las características importantes del contrato de prestación de servicios.

Asimismo, Planiol señaló que algunos autores le aplican erróneamente a éste contrato, el nombre de "contrato de trabajo",¹²⁶ no obstante de que según él, el trabajo puede ser objeto de contratos muy diferentes, tales como el de arrendamiento, empresa, sociedad, etc., por lo que estimó que era más conveniente que por lo menos se indicara de que contrato se hablaba.

¹²⁵ PLANIOL, Merce y Georges Ripert. Tratado elemental de derecho civil. Tomo V, Porrúa, México, 1991, p.360.

¹²⁶ Idem.

Con respecto a lo señalado en el punto anterior, podemos señalar que si bien estamos de acuerdo con el citado autor en que debe especificarse a que contrato de trabajo nos estamos refiriendo; no estamos de acuerdo con él en seguir refiriéndonos a un "arrendamiento de trabajo", puesto que sólo puede darse en arrendamiento tal y como lo manifestamos en el capítulo anterior, una cosa u objeto e inclusive algún animal, más no el trabajo de un individuo.

En tal circunstancia, ningún tipo de contrato podrá obligar a persona alguna a desempeñar un trabajo indigno, en virtud de que el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo establece:

"... El trabajo es un derecho y un deber social. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta...".

Ramón Sánchez Medal definió al contrato de prestación de servicios profesionales como "...el contrato 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".¹²⁷

A través de la definición que el citado autor hace respecto del contrato de prestación de servicios profesionales, podemos señalar, que a diferencia del contrato individual del trabajo, (del cual nos ocupamos en el capítulo precedente), éste contrato especifica que la persona que ha de prestar el servicio, debe tener la calidad de técnico o profesionista, situación que deberá ser avalada mediante un título profesional (vid. infra. capítulo IV, punto 4, inciso a), además de que el pago que recibe dicho profesionista recibe el nombre de "honorarios" (vid. infra. capítulo IV, punto 4, inciso b) y no el de "salario", como es denominado en el contrato individual del trabajo.

Por otra parte, Leopoldo Aguilar Carbajal afirma: que "existe prestación de servicios profesionales cuando una de las partes, mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios, se obliga hacia otra, llamada cliente, a desempeñar, en beneficio de la otra, ciertos

¹²⁷ -----
SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, undécima edición, Porrúa, México, 1991, p. 324.

trabajos que requieren una preparación técnica o artística, y a veces un título profesional para desempeñarlo".¹²⁸

Estimamos que el concepto que dio Leopoldo Aguilar Carbajal es el que más acertadamente señala las partes integrantes de éste contrato, en virtud de que ya no hace referencia al término ambiguo de "profesor", en razón de que al hablar de profesionistas, puede incluirse entre éstos a los profesores.

En cuanto al Código Civil, éste no hace ninguna definición del contrato de servicios profesionales, sino tan sólo se encarga de regularlo, mencionando aún en algunos preceptos el término "profesor", que como ya señalamos, bien podríamos encuadrarlo dentro del concepto de profesionista. Además, de que no se trata del antiguo contrato de aprendizaje, en donde el propio patrón podía tomar el lugar de profesor por ser el que capacite al aprendiz, pero no así en el contrato de prestación de servicios profesionales, en donde el que presta el servicio debe ser perito en su oficio o profesión.

3. Regulación del contrato de prestación de servicios profesionales.

¹²⁸ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos civiles. Hagtam, México, 1964, p. 197.

No obstante que la Ley Federal del Trabajo no le otorga ninguna protección al contrato de prestación de servicios profesionales, éste no se encuentra al arbitrio de las partes, toda vez que el Código Civil se encargó de regularlo en la forma que a través de este punto a tratar, describiremos.

En México, el Código Civil de 1870 consideró que la prestación de servicios en general, no debía considerarse como un arrendamiento de servicios, sino que tenía mas semejanza con el mandato, ya que en ambos casos intervenía la "actividad humana" como objeto del contrato, además de que los dos tenían el carácter "intuitu personae", por lo que en tal circunstancia, no se reglamentó en éste Código la prestación de servicios dentro del arrendamiento de bienes, sino que fue previsto inmediatamente después del contrato de mandato, pero sin dedicarle en particular a la "prestación de servicios profesionales".¹²⁹

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870, el legislador señaló el porque no considero éste contrato dentro del arrendamiento, de la siguiente forma:

¹²⁹ -----
SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles.
op. cit., p. 197.

"Este contrato, que forma el capítulo III de arrendamiento en el Código Francés, se llama comunmente alquiler o locación de obras.

Pero como sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado a los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales. 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 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 algunas de las facultades peculiares del hombre..."¹³⁰

El Código Civil de 1884 reglamentó el contrato de prestación de servicios profesionales, del artículo 2406 a 2415, pero ya no sólo asemejándolo al contrato del mandato, sino además lo consideró como una especie de él,

¹³⁰ AGUILAR CARVAJAL, Leopoldo. Contratos civiles. op. cit., p. 198.

ya que estableció que las disposiciones relativas al mandato serían supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales.¹³¹

Además del Código Civil, existen Leyes supletorias que se encargan de regularlo, tales como la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal y el Código Penal.

4. Elementos del contrato de prestación de servicios profesionales.

A. Elementos personales.

En el contrato de prestación de servicios profesionales, al igual que en el contrato individual de trabajo, intervienen tanto el que presta sus servicios como el que recibe y renumera dichos servicios; sólo que a diferencia del contrato laboral, las personas que celebran éste contrato son llamadas: "profesionista" (algunos autores los llaman además "profesor") y "cliente", respectivamente.

I. Profesionista.

¹³¹ Idem.

Gramaticalmente es definido como: "profesional con título académico".¹³²

Con respecto del título académico que debe ostentar el profesionista, la Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, ha señalado en su artículo 1o. que: "...título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios ...".

Consecuentemente, el artículo segundo transitorio de la Ley Reglamentaria del Artículo 5o Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, establece que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio las siguientes profesiones:

"Actuario, Arquitecto, Bacteriólogo, Biólogo, Cirujano Dentista, Contador, Corredor, Enfermera, Ingeniero, Licenciado en Derecho, Licenciado en Economía, Marino, Médico, Médico Veterinario, Metalúrgico, Notario, Piloto Aviador, Profesor de Educación Preescolar, Profesor

¹³² GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario práctico español moderno. Larousse, México, 1983, p.460.

de Educación Primaria, Profesor de Educación Secundaria, Químico, Trabajador Social".

Si bien es cierto que las profesiones citadas en el párrafo precedente, requieren para su ejercicio que el profesionista ostente un título profesional, también lo es que una gran mayoría de "pasantes",¹³³ ejerce éstas profesiones e inclusive, celebran contratos de prestación de servicios profesionales, sin tener un título debiendo para ello, tener autorización por parte de la Dirección General de Profesiones, ya que de lo contrario incurrirían en las sanciones previstas por la citada Ley, tales como una multa de quinientos pesos (hoy N\$50.00) y en los casos sucesivos se aumentará ésta sin que pueda exceder de cinco mil pesos (N\$500.00), cantidades que hoy en día resultan insuficientes.

El Código Civil al respecto establece en su artículo 2608, lo siguiente: "los que sin tener el título correspondiente ejercitan profesiones para cuyo ejercicio la Ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no tendrá derecho a cobrar retribución por los

¹³³ El artículo 51 de la Ley Reglamentaria del artículo 50 Constitucional dispone que "se entiende por "pasante" al estudiante que ha concluido el primer año de la carrera en las de dos años; el segundo en las de tres y cuatro años; y el tercero en las de mayor duración".

servicios profesionales que hayan prestado".

El hecho de que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 80. o en su caso, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado también en su artículo 80., no reconocen al profesional como trabajador, deja a éste un tanto a la deriva, en virtud de que sólo son reconocidas las obligaciones en favor de él, las originadas del contrato de prestación de servicios profesionales, como es el caso del pago de los honorarios convenidos.

Aún cuando por un lado el profesionista no goza de muchas ventajas, si tiene por otro lado que cumplir con obligaciones, las cuales se encuentran establecidas y son sancionadas en la siguiente forma:

1. Prestar el servicio convenido, aplicando todos sus conocimientos científicos y técnicos durante la realización de éste. La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el cliente, conforme a lo dispuesto en el artículo 2615 del Código Civil, en donde se establece que sólo será responsable "...hacia las personas a quienes sirve...sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito".

2. Guardar secreto sobre los asuntos que sus clientes le confíen, salvo los informes que deba

proporcionar conforme a las leyes respectivas. Al respecto el artículo 2590 del Código Civil dispone: .

"... El procurador o abogado que revele a la parte contraria los secretos de su poderante o cliente, o le suministre documentos o datos que le perjudiquen, será responsable de todos los daños y perjuicios, quedando además sujeto a lo que para estos casos dispone el Código Penal".

El incumplimiento de ésta obligación, también se encuentra sancionada en el Código Penal en su artículo 211, el cual establece que:

"... será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión, en su caso de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

Esta obligación debe ser respetada por las autoridades judiciales, ya que los profesionistas no puedan ser obligados a declarar sobre asuntos por él conocidos bajo secreto profesional; sin embargo, el hecho de que el profesionista no guarde el secreto profesional, no sólo incurre en responsabilidad, sino que está además, actuando en contra de su ética profesional, la cual no sólo

es cuestión de aspectos morales, sino que en el caso de los abogados, se encuentra prevista en el artículo 10 del Código de Etica Profesional de la Barra Mexicana de Abogados, en la siguiente forma:

"... llamado a declarar como testigo debe el Letrado acudir a la citación y, con toda independencia de criterio, negarse a contestar las preguntas que lo lleven a violar el secreto profesional o lo expongan a ello".¹³⁴

3. Erogar las expensas o gastos que sean necesarios para el desempeño del servicio profesional, sin perjuicio de que por un pacto expreso en contrario el cliente haya quedado obligado a dar por anticipado dichas expensas o gastos. Bajo estas circunstancias el profesionista tiene derecho a que el cliente le reembolse además de las erogaciones realizadas, el interés legal que se hubiere generado desde el día que se hicieron, salvo que éstos hubieren quedado incluidos dentro de los honorarios.

Consideramos que es importante que sea convenido claramente por las partes, el hecho de que si las erogaciones de éstos casos o expensas se encuentran incluidos dentro de los honorarios, ya que con ello se evitarán conflictos entre profesionista-cliente.

¹³⁴ MARTINEZ VAL, José María. Abogacía y abogados. tercera edición, Bosch, España, 1993, p. 239.

4. Esta obligación sólo opera cuando el profesional sea abogado, es la de abstenerse a patrocinar o asesorar a diversos contendientes o partes con intereses opuestos en un mismo negocio o en negocios conexos.

Dentro del contrato de prestación de servicios profesionales, puede haber pluralidad de profesionistas, en cuyo caso podrán cobrar los servicios que individualmente hayan prestado; asimismo, si no fue pactada ésta solidaridad, como la Ley no la presume, el cliente estará obligado por tantos contratos como prestadores de servicios hayan participado, debido ha que con cada uno a celebrado un contrato independiente.¹³⁵

En México no se requiere que el profesional pertenezca a un Colegio de Profesionistas, ya que no existe la colegiación obligatoria, sino que es una cuestión potestativa. Al respecto, se sustentaron argumentos en contra: unos de orden teórico, en el que sostenían que esto originaría retornar a un sistema similar a los Gremios Medievales, además se coartaría la libertad de asociación consagrada en el artículo 9o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; otras de orden práctico,

¹³⁵ Cfr Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común para toda la República en Materia Federal, tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988, artículo 2611 y siguientes.

sustentaban que ese sistema alentarían la tendencia de hecho a las asociaciones profesionales en agrupaciones políticas.¹³⁶

Por lo que se refiere a las dos teorías descritas en el párrafo anterior, opinamos que ambas se complementan, en razón de que el hecho de obligar a una persona a afiliarse a una asociación determinada viola la garantía de asociación, la cual como ya señalamos, se encuentra prevista en el artículo 9 de la citada Ley, además de que se estaría en algunas ocasiones obligando al profesionista a incursionar en agrupaciones con fines distintos a los que pudiera pretender el profesionista.

II. Cliente.

La otra parte que interviene en este contrato, recibe el nombre de "cliente" y para algunos autores, el de "contratante", respecto de éste último podemos señalar que es erróneo aplicar este último término, en virtud de que ambas partes son contratantes.

Contrariamente a lo que sucede con el profesionista, el cliente no necesita ser perito en algún

¹³⁶ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, op. cit., p. 326.

oficio o profesión, en razón de que éste puede ser un productor, industrial o comerciante, que aprovecha los servicios prestados en virtud de una producción de riquezas destinadas a la venta; pero también puede ser el consumidor que aprovecha el trabajo de otro, para procurarse asimismo, algún producto derivado de un servicio de otro. ¹³⁷

Además, no sólo puede ser un sólo cliente el que encomiende un negocio sino que puede darse pluralidad de clientes, en cuyo caso serán responsables en forma solidaria con respecto del profesionista, ¹³⁸ tal y como se encuentra previsto en el artículo 2611 del Código Civil, en el cual se establece que "...si varias personas encomendaren un negocio, todas ellas serán solidariamente responsables de los honorarios del profesor y de los anticipos que hubieren hecho".

El cliente requiere de la capacidad para contratar, la cual se encuentra establecida en el Código Civil, en el artículo 1798, en la siguiente forma: "...son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

¹³⁷ PLANIOL, Mercei y Georges Ripert. Tratado elemental del

derecho civil, op. cit. p. 365.

¹³⁸ Ibidem, p. 330.

Así como el cliente tiene derecho a recibir del profesionista el beneficio derivado de la prestación de servicios, éste último, de igual manera tiene obligaciones en favor del profesionista, siendo estas las siguientes:

1. Pagar los honorarios convenidos. Aunque se ha liberado de ésta obligación cuando el profesionista carece de título o aún teniéndolo no haya obtenido la cédula profesional o la autorización respectiva de la Dirección de Profesiones y, los servicios que hayan sido prestados sean propios o de una profesión para cuyo ejercicio la ley exige título. Esta circunstancia se deriva de las sanciones impuestas a quien presta un servicio que requiere un título legalmente autorizado, de acuerdo a lo establecido en el artículo 68 de la Ley Reglamentaria del Artículo 50. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

2. Pagar el servicio prestado independientemente del resultado de éste. Esto es en virtud de que el profesionista no se asoció en el negocio o servicio y, además, la obligación principal del profesionista es una obligación de actividad y no una obligación de resultado, a menos que se hubiere pactado lo contrario, conforme a lo dispuesto por el artículo 2607 del Código Civil.

3. Reembolsar los gastos que hubiere erogado el profesionista, con los respectivos intereses legales generados. También puede darse el caso de dichos gastos

se encuentren incluidos dentro de los honorarios convenidos con el profesionista.

4. Pagar al profesionista los daños y perjuicios que eventualmente se le hubieren causado con motivo de la prestación del servicio. Tal situación podría presentarse en algunos casos, como por ejemplo, un médico que al realizar alguna actividad propia de su profesión, sufre el contagio de otra enfermedad distinta e ignorada por él, que tenía el paciente.¹³⁹

B. Elementos reales.

En razón de que el contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato bilateral, los elementos reales son: por un lado, la prestación del servicio profesional (la cual como ya señalamos, es una obligación del profesionista) y, por el otro, los honorarios (el cual constituye una obligación del cliente).

III. Prestación del servicio.

Con respecto al servicio profesional, es preciso señalar que no siempre se trata de actos jurídicos, como suele pensarse, sino que también pueden consistir en actos

¹³⁹ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. op. cit., pp. 328-330.

materiales o la realización de otro tipo de acto, pero siempre que éstos sean propios de una profesión determinada, en relación con la cual, el profesionista sea perito.

Contrariamente a nuestro país, en Estados Unidos el servicio profesional consiste en una obligación de "no hacer", es decir, el abogado se obliga a no asesorar ni a patrocinar a ninguna persona o empresa, quienes a cambio de ello, se obligan a pagar a dicho abogado una iguala u honorario periódico llamado "petainer".¹⁴⁰

Planiol clasificó la prestación de servicios en dos formas: una llamada "artes civiles" y la otra "profesiones liberales". Esta clasificación la hizo bajo el criterio de que "...toda persona que se avergonzaría de aceptar un salario, cobra voluntariamente honorarios",¹⁴¹ por tanto, aquellos que recibieron como pago un "salario" estarían ejerciendo un arte civil, el cual además estaría regido por un contrato de trabajo y, aquellos que recibieran como pago "honorarios", estarían ejerciendo una profesión liberal, misma que estaría regida por un contrato civil llamado "contrato de prestación de servicios

¹⁴⁰ Ibidem, p. 327.

¹⁴¹ PLANIOL, Merce y Georges Ripert. Tratado elemental de derecho civil, tomo V, op. cit. p. 370.

profesionales". Dentro de ésta última clasificación distinguió a las profesiones artísticas, literarias, científicas (como la abogacía y la medicina), etc.

En contraposición al criterio de Planiol, estimamos que no es por "vergüenza a recibir un salario", el criterio que debe aplicarse para clasificación de algún tipo de contrato a la realización de un servicio, debido a que la propia H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado jurisprudencia firme, en el sentido siguiente:

"SUBORDINACION. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACION DE TRABAJO. La sola circunstancia de que un profesional presta 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 de subordinación, que es el elemento que distingue a la contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un poder de obediencia por parte de quien presta el servicio..."

Informe de la Cuarta sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 21".

Es fundamental que al prestar el servicio el profesionista aplique todo su saber y su actividad en servicio del cliente. Este ejercicio profesional se encuentra definido en el artículo 24 de la Ley Reglamentaria del artículo 5o Constitucional, relativo al

ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, de la siguiente forma: "...se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de ésta Ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión aunque sólo se trata de una simple consulta..."

No obstante que este precepto legal señala que el ejercicio de un servicio profesional puede ser a título gratuito, consideramos que esto no se aplica al contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud de que el otro elemento real de este contrato, esta constituido precisamente por los "honorarios".

IV. Honorarios.

Planiol lo definió como "...la obligación única contraída por el patrón en el arrendamiento de trabajo".¹⁴² Al respecto cabe señalar, que si bien el pago de honorarios es una obligación del cliente (recordemos que en este tipo de contrato no se aplica la denominación patrón), ésta no es la única obligación, tal y como lo menciona el citado autor (vid. supra capítulo IV, número 4, inciso B), además de que desde el Código civil de 1870, la

¹⁴² PLANIOL, Mercel y Georges Ripert. Tratado elemental de derecho civil, tomo V, op. cit., p. 373.

prestación de servicios profesionales, dejó de considerarse como una variante del arrendamiento, para constituirse en un contrato independiente (precisamente en un contrato de prestación de servicios).

El monto de la retribución que corresponde al profesional, podrá ser convenido entre éste y el cliente, salvo que llegue a establecerse en nuestro país, un régimen jurídico de prestación de servicios profesionales regido por un contrato de trabajo. Asimismo, el Código Civil establece en el segundo párrafo del artículo 2606 que "...Cuando se trate de profesionistas que estuvieren sindicalizados, se observarán las disposiciones relativas establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo".

En el caso de que el monto de los honorarios no hubiesen sido pactados por las partes, el artículo 2607 del citado ordenamiento legal, dispone que "...se regularán atendiendo conjuntamente a la costumbre del lugar, a la importancia de los trabajos prestados, a lo del asunto o caso en que le 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".

Estimamos que es más conveniente que a falta de convenio de honorarios, se paguen éstos por arancel,¹⁴³ ya que de aplicarse el criterio comprendido en el primer párrafo del citado artículo, por estar éstos sujetos a la opinión subjetiva del Juez, podría crear que se suscitaran controversias entre las partes, tal y como sería el caso de la valoración de la importancia de los servicios prestados o de la reputación profesional que tenga adquirida el que lo ha prestado.

El pago de los honorarios, así como las expensas (en el caso de que hubieren éstas), de acuerdo con el artículo 210 de la referida Ley, "se harán en el lugar de la residencia del que ha prestado los servicios profesionales, inmediatamente que preste cada servicio o al final de todos, cuando se separe el profesor o haya concluido el negocio o trabajo que se le confió". Con relación a éste precepto legal, existe una excepción en el artículo 2082 de la misma ley, según el cual, las partes pueden convenir otro lugar para el pago, ya que su relación

¹⁴³ En el caso de los abogados, la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal, establece en su artículo 226, que el monto de los honorarios que deberán cobrar son:
"I. Por vista o lectura de documentos, papeles o expedientes de cualquiera clase, siempre que no pasen de veinticinco fojas, \$10.00.
Si excediera de veinticinco fojas, por cada una de exceso, \$0.25.

en la mayoría de los casos es esporádica, por lo que generalmente el cliente y el profesionista optan por establecer como lugar de pago, el despacho o negocio del prestador de servicios.

Las partes contratantes pueden pactar que el profesionista no cobre las expensas que efectuó, ni los honorarios que devengue, en virtud del pacto "cuota litis", mediante el cual convienen en que cobrará éstos a menos de obtener éxito en el negocio que se le encomienda y que dichos honorarios consisten en una participación determinada en las utilidades o resultados lo cual no está prohibido en nuestro Código Civil, salvo que el profesionista se quede con una parte superior a la del cliente e inclusive, el Código de Ética Profesional de la Barra Mexicana de Abogados, sustenta el mismo criterio, situación contraria a lo que sucede en Alemania, en donde no aceptado el pacto "cuota litis", por estimar que degrada el ejercicio profesional y la dignidad del abogado

Si la vista se hace fuera de un despacho, se duplicarán las cuotas anteriores;
II. Por cada conferencia o consulta verbal, en su despacho, por cada hora o fracción, \$10.00;
III. Por cada consulta por escrito, según la importancia del asunto, las dificultades técnicas del negocio y su extensión, desde \$50.00 a \$500.00;
IV. Por su intervención en las audiencias, juntas o cualquier otra diligencia judicial o administrativa, o ante cualquier funcionario o autoridad, por cada hora o fracción, \$20.00".

al convertir éste en socio del cliente, corrompiendo con ello, la administración de justicia.¹⁴⁴

Podemos afirmar, que muy pocas veces se aplica el pacto cuota litis en el ejercicio de la abogacía de nuestro país, en virtud de que éste implica una desventaja para el profesionista, en el supuesto de que aún poniendo en aplicación todos sus conocimientos en el desempeño de su actividad profesional, no obtuviera éxito en el asunto y por tanto, no pudiera cobrar sus honorarios.

En el caso de que hubiere pluralidad de clientes, el Código Civil para el Distrito Federal dispone que todos ellos deberán responder por los honorarios del prestador de servicios, y cuando exista pluralidad de prestadores de servicios, éstos podrán cobrar individualmente los servicios que hayan prestado cada uno.

Al igual que en la relación de trabajo (vid. supra capítulo IV, número 4, inciso c), en el contrato de prestación de servicios, intervienen como elementos esenciales "la voluntad" y "el objeto posible".

¹⁴⁴ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. op. cit., p. 329.

V. La voluntad.

La voluntad en este tipo de contrato es de gran importancia, en razón de que se trata de un contrato "intuitu personae", porque la identidad de las partes juega un papel muy importante, especialmente el del profesionista, en virtud de que se le elige por sus conocimientos.

En tal virtud, a diferencia del Derecho Romano en donde el esclavo era obligado a prestar sus servicios, la Constitución Política de nuestro país establece en el tercer párrafo del artículo 50., que no se puede coaccionar a persona alguna a que preste trabajos personales y menos aún, sin la justa retribución salvo que el trabajo sea impuesto como pena por la autoridad judicial.

Esa voluntad de obligarse se manifiesta a través del "consentimiento", el cual puede manifestarse en forma expresa o tácita. De acuerdo con el artículo 1803 del Código Civil, "es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlos, excepto en los casos en que por Ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

VI. Objeto posible.

Por tratarse el contrato de prestación de servicios profesionales de un contrato de naturaleza civil, el objeto de este contrato, conforme a lo dispuesto por el artículo 1824 del Código Civil, consiste en "...el hecho que el obligado debe hacer o no hacer".

Consideramos que en éste tipo de contrato, es más usual que el objeto consista en un deber de hacer y escasamente puede ser en un no hacer.

De tal forma que el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 1829 establece que no podrá considerarse como objeto imposible, el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona.

D. Elementos de validez.

VII. La capacidad.

En ambas partes debe de existir la capacidad general para contratar, sin embargo, en el caso del prestador de servicios sea un menor, bastará que sea perito

en la profesión o arte en que prestará sus servicios.¹⁴⁵

La capacidad general a que hacemos referencia, se encuentra prevista en el artículo 1798 del Código Civil, en donde se señala que "...son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley", como sería el caso por ejemplo de los interdictos.

VIII. La licitud en el objeto.

En materia civil al igual que en materia laboral debe aplicarse el criterio establecido en el primer párrafo del artículo 50. constitucional (vid, supra capítulo III, número 4, inciso c).

Asimismo, el artículo 1830 del Código Civil, establece que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

IX. La forma.

Atendiendo a la clasificación civilista de los contratos, podemos señalar que por tratarse de un contrato

¹⁴⁵ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. op. cit., p. 325.

consensual, no se exige jurídicamente alguna forma para su celebración ya que inclusive, la aceptación del profesionista puede darse en forma tácita.¹⁴⁶ En tal virtud las partes pueden convenir, la manera y los términos en que quedarán obligadas cada una.

E. Elementos de eficacia.

En el contrato que nos ocupa, las partes pueden convenir en cuanto a los plazos y las condiciones en que deba prestarse el servicio.

Conforme al artículo 2614 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando el profesionista por alguna causa no pueda continuar prestando sus servicios, deberá avisar oportunamente al cliente, ya que en caso de que no lo hiciere, queda obligado a responder por los daños y perjuicios que se causen.

5. Subcontratación.

Con relación a la subcontratación es conveniente señalar, que si bien el contrato laboral constituye la forma más común, mediante la cual los empresarios obtienen

¹⁴⁶ Ibidem, p. 327.

prestaciones de servicios, existe otra gama de contratos a través de los cuales pueden obtener dichos servicios.

Muchas de esas actividades se realizan en forma permanente en el interior de la empresa, lo cual indica que bien podrían integrarse en su estructura laboral, situación que no se da, en virtud de que "...los cálculos económicos de esas empresas, indican que es preferible el recurso de otras formas de contratación".¹⁴⁷

La subcontratación tiene sus orígenes en el siglo XIX, como una contratación indirecta, en donde a través de intermediarios se contrataba mano de obra poco calificada. En la mayor parte de los casos, era la miseria la que orillaba a las familias a que no pudieran exigir mejores condiciones.¹⁴⁸

El interés primordial de la empresa, era el de suministrarse de mano de obra adecuada, en virtud de que de ello dependía la continuidad de su negocio. La eficacia de esta forma de organización residía, en que facilitaba el control de los trabajadores de menor calificación, sistema

¹⁴⁷ RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y formas de contratación laboral, (colección tesis doctorales), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1985, p. 294.

¹⁴⁸ Idem.

que S. Pollard describía como "...una experiencia por parte del capitalismo emergente que obligó a poner en práctica numerosas formas de tanteo. Una buena parte de las mismas descansó sobre la utilización de sistemas de subcontratación que permitían limitar las necesidades de contar con una organización desarrollada".¹⁴⁹

Otra causa por la cual las empresas adoptaron el sistema de subcontratación, fue el hecho de que los conflictos no se planteaban directamente entre empresarios y trabajadores sino que, en la medida en que los trabajadores calificados iban adquiriendo derechos disciplinarios sobre sus subordinados, las empresas podían aludir los conflictos que se originasen, delegándoselas a los trabajadores-intermediarios.

Asimismo, la subcontratación se acompañó de un sistema de pago por pieza lo cual permitía realizar un cálculo automático de muchos productos, en una sociedad en la que no existían los medios técnicos que permitieran desarrollar con rapidez la contabilidad empresarial.¹⁵⁰

No obstante de que se empleó el pago por pieza,

¹⁴⁹ Ibidem, p. 299.

¹⁵⁰ Ibidem, p. 300.

no fue tan utilizado el empleo a domicilio, sino que contrariamente, se desarrolló aún más el sistema de subcontratación interior, debido a lo que Alberto Recio Andreu llamó "economías de transporte",¹⁵¹ en virtud de que por ser las empresas de mayor auge las de producción con máquinas, originaba que el uso de la energía o vapor, solo fuera factible de forma concentrada, además de que con ello se evitaban los costes de transportes de las materias primas y productos semiacabados.¹⁵²

Aunque la prestación de servicios profesionales es un contrato intuitu personae, debido a la complejidad de muchos servicios y actividades, puede darse el caso de que se requiera la intervención de otras personas a modo de auxiliares o colaboradores de la persona principal obligada (salvo pacto en contrario), quien tendrá a éstos colaboradores bajo su guía, dirección y responsabilidad.¹⁵³ Esta colaboración será posible a través del subcontrato, el cual Ramón López Vilas definió como "...aquél contrato derivado y dependiente de otro anterior de su misma naturaleza, que surge a la vida como consecuencia de la actitud de uno de los contratantes, el cual, en vez de ejecutar personalmente las obligaciones

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Ibidem, p. 301

¹⁵³ LOPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Tecnos, Madrid, 1973, p. 123.

asumidas en el contrato originario, se decide a contratar con un tercero la realización de aquéllas, en base al contrato anterior del cual es parte".¹⁵⁴

Ahora bien, para que pueda darse la relación entre el principal obligado y el auxiliar es necesario que celebren entre ellos un contrato, el cual a su vez, puede ser un contrato de prestación de servicios. De este segundo contrato, el cliente es ajeno, debido a que el principal obligado será el que responda ante el cumplimiento de la entera obligación.

En tales circunstancias, existen trabajadores que bajo diversas formas, desempeñan actividades en el interior de las empresas bajo subcontratas. Este tipo de subcontratación laboral se presenta bajo la forma de "contratos de servicios", y en algunos casos, como empresas de trabajo temporal.¹⁵⁵ En el caso de contrato de servicios, los que prestan el servicio, realizan actividades específicas dentro de la empresa (muchas veces en forma permanente) y, en el caso de los trabajos temporales, su actividad era desempeñada solo eventualmente.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 193.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 307.

Al respecto, podemos observar que en muchas empresas requieren de servicios auxiliares, es decir, que no son propios de la empresa, como: limpieza, vigilancia, servicios de comedor y, a otros niveles, servicios contables, asesorías jurídicas, etc., las cuales en numerosas ocasiones se realizan por otras empresas que se encargan de organizar el servicio y de contratar a sus propios trabajadores. No obstante de que dichas actividades deben de realizarse habitualmente para el buen funcionamiento de la empresa, sin embargo, algunos de estos establecimientos bajo el argumento que de incluir a éstos prestadores como personal fijo, implica un aumento en sus costes, recurren a éste tipo de subcontratación.

Consecuentemente, podemos afirmar que los costes de producción fijos, son los que sirven de base para determinar si se opta por la contratación de servicios, así como el tiempo que deberán ser utilizados (aunque como ya señalamos, muchos de estos servicios se realicen en forma interna y permanente en la empresa e incluso, muchas de éstas, cuentan con materiales de trabajo propio, con los cuales pueden desarrollarse dichas actividades).

Otra de las causas por la que las empresas optan por la subcontratación y no por la contratación de personal directo, es por que de esta manera obtienen fuerza de

trabajo mas barata, acudiendo a un mercado en el que se emplean personas, con menores posibilidades de exigir mejores condiciones.¹⁵⁶ Esta situación, fue considerada por Albert Recio Andreu como una "...posibilidad de discriminar en la contratación de trabajadores...",¹⁵⁷ en virtud de que muchos de los subcontratados realizan iguales actividades dentro de la empresa, que los trabajadores de la misma, lo cual según lo consideró el citado autor, constituía "...una estrategia para evitar la formación de fuertes coaliciones laborales en concentraciones industriales específicas... también porque globalmente forman la formación de grandes englomerados de trabajadores que pueden ejercer poder negociador".¹⁵⁸ Todo ello, podría traducirse, en que de esta manera la empresa se evita otorgar a los que realizan estos servicios, los beneficios constitucionales que les corresponderían en caso de que fueran trabajadores de la institución, limitándose de esta forma, su derecho a exigirlos, situación que desde nuestro punto de vista, constituye una considerable desventaja para el prestador del servicio. Al respecto Moore opinó que significaba "...un medio por el cual los trabajadores aceptan la propia inseguridad del empleo y absorben en sus condiciones de vida gran parte de los gastos de

156 -----
RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y formas de contratación laboral, op. cit. p. 312.

157 Ibidem, p. 313.

158 Ibidem, 313 y 314.

ajuste..."¹⁵⁹ Consideramos que esta circunstancia cada vez es mas numerosa, en virtud de que se ha ido incrementando la oferta de trabajo a tal grado, de que para poder obtener los recursos económicos de subsistencia, aceptan sufragar ellos mismos, los gastos que corresponden a la empresa, como es el caso de los servicios médicos.

Evidentemente, las situaciones descritas en los párrafos precedentes, constituyen grandes ventajas para las empresas o entidades gubernamentales, sin embargo, existe un inconveniente por el cual muchas de éstas instituciones no adoptan el sistema de subcontratación, es que si bien es cierto que a través de éste sistema obtienen mano de obra barata, también lo es que tienen que contratar o designar a su personal para que supervisen el desarrollo de dichos servicios, los cuales en muchas ocasiones, son desempeñados en horarios distintos a los de la empresa, como es el caso de la limpieza.

6. Características de la relación laboral tratándose de profesionistas.

Es incuestionable que el objeto del Derecho

¹⁵⁹ Ibidem, p. 321.

del Trabajo, fue el de substraer el trabajo humano del arrendamiento de la fuerza del trabajo equiparable a la de un animal de carga o al de una cosa y, por tanto, el Estado vio la imperiosa necesidad de regular las relaciones de trabajo; sin embargo, la prestación de servicios profesionales, no fue tutelado por ésta materia, sino que, como lo hemos señalado a lo largo de éste capítulo, fue regulado por la materia civil.

Santiago Barajas de Montes de Oca describe al trabajo de las profesiones liberales, como aquellas que se encuentran incluidas dentro del ámbito de la cultura, ya que la persona que lo ejerce ostenta un grado académico y "...cuya dedicación experta y permanente la realiza al impulso del espíritu, que es lo que la cultura representa en el fondo".¹⁶⁰

En 1935 la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación debatió el hecho de que si el Derecho del Trabajo debía proteger a los prestadores de servicios profesionales, resolviendo que, de acuerdo con los

¹⁶⁰ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Los contratos especiales de trabajo. Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1992, p. 196.

antecedentes legislativos, así como a las fracciones XX y XII del artículo 123 Constitucional y por tratarse del ejercicio de profesiones liberales (llamase abogado, contador, arquitecto, etc.), no constituían un contrato de trabajo.¹⁶¹

Posteriormente la Cuarta Sala de ese H. Tribunal, volvió a examinar minuciosamente éste problema y se varió el criterio anterior, determinando que en muchos casos el servicio profesional constituía un verdadero contrato de trabajo. El criterio sustentado por dicho Organo, se fundó en que dado el desarrollo del complejo productivo, las grandes instituciones patronales y obreras, requieren de manera permanente de los servicios profesionales; los cuales se han ido tornando en una situación de dependencia y dirección que los identifican plenamente a los elementos del contrato de trabajo.

No nos referimos al abogado que tiene su despacho y es visitado por sus clientes para una consulta legal, una asesoría, etc., ni al médico que tiene un consultorio al que acuden los trabajadores de la empresa, ya sea porque

¹⁶¹ GONZALEZ BLANCO, Salomón. "El derecho del trabajo y la prestación de servicios profesionales". Finanzas y contabilidad. Volumen XXIII, número 9, México, septiembre 1956, p. 381.

fueran enviados o por voluntad propia, y a quienes el médico cobrará sus honorarios por consulta; ni al ingeniero o arquitecto que dirige bajo su propia responsabilidad una obra, sino al abogado, al médico, al arquitecto, al químico, al economista, al administrador de empresas, etc., que se encuentra de manera permanente realizando su actividad profesional dentro de las instalaciones de la empresa, sujeto a horarios bien definidos, quien por estar atento a las políticas de la empresa, realiza sus actividades bajo la dirección y dependencia de quien lo contrato, de tal manera que el profesional no es libre de ejercer su oficio de acuerdo a su criterio, ya que éste en muchos casos es aceptado o rechazado debiendo ajustarse al procedimiento y resultado que el cliente desea y, a quien además le paga el servicio que presta.

Todas estas condiciones en que los profesionistas desempeñan su actividad, desde nuestro punto de vista, constituyen sin duda lo que podríamos llamar "una relación laboral impura".

Corroboramos nuestro dicho, con lo sustentado por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Tesis Jurisprudencial que a la letra dice:

"PROFESIONISTAS, CARACTERISTICAS DE LA
RELACION LABORAL TRATANDOSE DE. Si un

profesionista presta regularmente sus servicios a una empresa mediante una retribución convenida; pero, además existe una subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempos señalados por éste, es de concluirse que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aun cuando en el documento en que se hizo constar el contrato celebrado, se le hubiere denominado a éste "de prestación de servicios".

AD 129/81, Vidal Gallardo Xelo, 27/VIII/81.
5 vts. P: David Franco Rodríguez. S:
Fernando López Murillo.

Precedentes: AD 1222/81. Higinio Vargas
Real, 29/VI/81, 5 vts. P: Fernando López
Murillo.

AD 1455/69. Abel Porras Rodríguez, 9/X/69.
U de 4 vts. P: Ramón Canedo Aldrete.

AD 1272/61. Maria Guadalupe Ejuan Dzul,
4/II/65. u. de 4 vts. P: María Cristina
Salmoran de Tamayo.

Santiago Barajas Montes de Oca señaló en su obra "Los contratos especiales de trabajo" que en México se ha pretendido equiparar el profesionista liberal, al del trabajador de confianza, cuando ejerce su actividad bajo condiciones de permanencia, salario, jornada, descansos y pago de prestaciones aleatorias (aunque esta última característica no se da en todos los casos).¹⁶² Ello significa, que el profesionista puede ser considerado trabajador de confianza, que su contrato así lo establezca, en virtud de que sólo puede dársele

¹⁶² BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Los contratos especiales de trabajo, op. cit., p. 198.

esta denominación al profesionista, cuando éste ejerza dentro de sus funciones, actos de inspección, vigilancia y fiscalización y, contrariamente, la actividad del profesionista en el contrato de prestación de servicios profesionales, es más de consulta o asesoría, en la mayoría de los casos de manera permanente, además de que en el trabajo de confianza, a diferencia del contrato de prestación de servicios profesionales, no se exige la posesión de un título académico.

La Organización Internacional de Trabajo (OIT), solicitó a varios institutos de investigación jurídica, se le propusieran bases para elaborar un proyecto de recomendación relativa al trabajo intelectual, por lo menos en torno a dos aspectos: "...el relativo a derechos sindicales de estos trabajadores, formas de remuneración y causales de rescisión del contrato de trabajo; en otro plano, el estudio de la necesidad de preservar a los colegios profesionales y hacer coincidir su estructura y funcionamiento con los principios básicos del derecho laboral". Los objetivos planteados por la O.I.T., tienen como fin el conceder a los profesionistas liberales una cierta autonomía organizativa, para que de ésta manera éste tipo de trabajo se alejara, lo más posible, del

concepto civil, en virtud de la subordinación real que se presenta con respecto del profesionista.¹⁶³

No restamos importancia a los rubros propuestos por la O.I.T., debido a que como ya hemos apuntado, la actividad del profesionista, desde nuestro punto de vista, es desempeñado análogamente a la forma establecida por el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, es decir, se desarrolla en las condiciones de una relación laboral y, por tanto, concordamos con el citado Organismo Internacional, en que debe estar comprendida, cuando se presentan estas condiciones, bajo la materia laboral; pero más aún de estos planteamientos y como objetivo principal de esta tesis, es pugnar porque al profesionista que se encuentra desarrollando su actividad profesional conforme a un contrato de prestación de servicios profesionales bajo las circunstancias de permanencia dentro de las instalaciones de la empresa, dentro de un horario establecido, con ciertos días de descanso, de acuerdo a los lineamientos y criterios de quien solicitó sus servicios y reciba a cambio el pago de sus servicios, se le otorgue las protecciones correspondientes a la materia de seguridad social.

¹⁶³ Ibidem, p. 199.

Como testimonio indubitable de que en el contrato de prestación de servicios profesionales concurren los requisitos de una real relación laboral, presentamos a continuación, un contrato de éste tipo celebrado entre la Secretaría de la Reforma Agraria y un profesionista.



CONTRATO No.

PARTIDA No 1261
IMPORTE MENSUAL NS 1,573.00

NOTA: Este contrato es con cargo al presupuesto autorizado honorarios desconcentrados y cuya vigencia es hasta el 31 de octubre de 1994.

CONTRATO de prestación de servicios profesionales que celebra por una parte la SECRETARIA DE LA REFORMA AGRARIA y por otra, el PROFESIONISTA cuyos datos se mencionan a continuación:

NOMBRE: GOMEZ FERNANDEZ GUADALUPE

CEDULA PROFESIONAL O AUTORIZACION:

REGISTRO FEDERAL DE CAUSANTES: GDFG-710625

NACIONALIDAD: MEXICANA

DOMICILIO: CD. DE NEZAHUALCOYOTL N.96-6 SAN MARCOS XOCHIMILCO DELG
XOCHIMILCO C.P. 16050

A efecto de abreviar, en el curso de este contrato se designará al Contratante como DEPENDENCIA y a la persona que presta sus servicios como PROFESIONAL.

Ambas partes, convienen en otorgar las siguientes:

CLAU S U L A S :

PRIMERA.- OBJETO.- EL PROFESIONAL se obliga a prestar sus servicios a la DEPENDENCIA, para llevar a cabo: PROFESIONAL EN ADMINISTRACION, COM HORARIO DE 9:00 A 15:00 Y 17:00 A 20:00

SEGUNDA.- SERVICIOS.- EL PROFESIONAL se obliga a aplicar al máximo su capacidad y conocimientos para cumplir satisfactoriamente con el objeto de este contrato.

TERCERA.- HONORARIOS.- La DEPENDENCIA se obliga a cubrir al PROFESIONAL por los servicios que preste en los términos de este contrato, honorarios por la cantidad total de NS 1,573.00 MENSUALES (UN MIL QUINIENTOS SETENTA Y TRES NUEVOS PESOS 00/100 M.N.), misma que se cubrirá en pagos quincenales a razón de NS 786.50 cada uno. Los pagos se harán al PROFESIONAL en la Unidad Administrativa que reciba los servicios del Profesional.

Bajo ninguna circunstancia los honorarios fijados variarán durante la vigencia de este contrato.

El PROFESIONAL bajo protesta de decir verdad, manifiesta no estar prestando sus servicios en Dependencias distintas de la mencionada en este contrato, obligándose en caso contrario a gestionar la autorización de compatibilidad de empleos y comisiones correspondientes, sin cuya presentación no procederá el pago de honorarios, aún cuando éstos hayan sido devengados.



CUARTA.- VIGENCIA.- El presente contrato estará vigente del 1° DE ENERO al 31 DE OCTUBRE del presente año. El incumplimiento de las obligaciones derivadas del presente contrato, por cualquiera de las partes, da lugar a rescindirlo, en cuyo caso el que opte por la rescisión deberá comunicarlo a la otra parte con un mes de anticipación.

QUINTA.- PRINCIPIOS LEGALES.- Las partes convienen en someterse, para todo lo no previsto en este contrato a lo dispuesto en el Capítulo II, Título Décimo, Libro Cuarto y demás disposiciones relativas del Código Civil para el Distrito Federal.

Con excepción de las obligaciones derivadas del presente contrato, la DEPENDENCIA no adquiere ni reconoce otras distintas de las mismas a favor del PROFESIONAL, en virtud de no ser aplicable a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, conforme a su artículo 8°, por lo tanto, el profesional no será considerado como trabajador, para los efectos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, en los términos del artículo 2° Fracción I, último párrafo, del propio ordenamiento.

SEXTA.- FORMALIZACION.- Leído por las partes que intervienen en el presente contrato y enteradas del valor, alcance y fuerza legales de las cláusulas que contiene, lo firman en la Ciudad de México, D.F. el día de la fecha.

El presente contrato se extiende en seis ejemplares (original y cinco copias), quedando una en poder del PROFESIONAL.

MEXICO., D.F. a 1 de enero de 1994

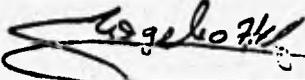
EL C. OFICIAL MAYOR

EL PROFESIONISTA


LIC. RAUL PINEDA PINEDA


GOMEZ FERNANDEZ GUADALUPE

EL DIRECTOR GENERAL


LIC. ROGELIO HERNANDEZ CARRILLO

TESTIGO

TESTIGO


LINO MEDINA FUENTES


SOTH REYES HERNANDEZ

En dicho contrato, se puede apreciar que no se le reconoce al prestador de servicios como trabajador de esa dependencia gubernamental, y consecuentemente, no le son proporcionados los Servicios de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado; no obstante de que la actividad que desempeña el profesionista dentro de esa unidad administrativa, se encuentra subordinada a los funcionarios de superior jerarquía.

Ante tal situación, el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social, señaló en su artículo número 392, lo siguiente: "...El carácter de trabajadores no lo pierden por el hecho de tener una profesión liberal, pues si el patrón los utiliza en las labores necesarias y permanentes de su empresa en forma regular y continua, y el salario que les paga a cambio de la prestación de sus servicios constituye la fuente principal de sus ingresos, son trabajadores conforme al artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo".¹⁶⁴

Atentos a las condiciones en que el profesionista desempeña sus actividades, los Doctores Guillermo González Rosales y Raúl Martínez Zuzunaga expusieron en el V

¹⁶⁴ MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Cien preguntas y respuestas sobre Seguro Social, segunda edición, op. cit., 1991, p. 102.

Congreso Interamericano de Abogados celebrado en Lima, en diciembre de 1948, que debían establecerse bases comunes para una legislación protectora de los abogados, lo cual fue resuelto por dicho Congreso en el sentido solicitado, disponiendo que se realizara una encuesta a través de los Colegios de Abogados afiliados a la Federación Interamericana de Abogados.¹⁶⁵

En 1951, la Cámara de Diputados de Perú emitió un dictamen favorable, el cual conciliaba la naturaleza de la protección liberal con la protección de las leyes de trabajo al instituir a los abogados, médicos, odontólogos, farmacéuticos, ingenieros, obstetras y veterinarios que prestaran sus empresas en forma continua en empresas industriales o comerciales y en las dependencias, ya sea en el propio centro de trabajo o fuera de él, con o sin honorarios establecidos, siempre que la remuneración que percibían fueran fijas o permanentes.¹⁶⁶

El 19 de septiembre de 1963, el Poder Ejecutivo de Argentina, concretó una aspiración de los profesionales

¹⁶⁵ GONZALEZ ROSALES, Guillermo y Raúl Martínez Zuzunaga. "Extensión a las profesiones liberales de los del Seguro Social". Revista Jurídica, Órgano Oficial del Colegio de Abogados de la Libertad, año XIX, número 107, Perú, diciembre 1951, p. 40.

¹⁶⁶ Idem

argentinos quienes, tras estudiar y discutir en sus colegios, asociaciones y federaciones distintos enfoques de su seguridad social, solicitaron la modificación de la ley 14.397, por lo que se instituyó un régimen para la Caja Nacional de la ley nacional 14. 397 la cual en su régimen a "los profesionales graduados en Universidades nacionales o privados, que hayan efectuado cursos previos completos de enseñanza secundaria, que posean título habilitante y hayan sido autorizados para el ejercicio profesional por la autoridad correspondiente. También se encuentran comprendidos quienes tengan especial habilitación legal para el ejercicio de profesiones universitarios reglamentadas".¹⁶⁷

Asimismo, el régimen de Previsión Social para Profesionales Argentino, incorporó el subsidio por enfermedad, los préstamos personales y la creación de un servicio de asistencia médica integral de afiliados y sus familias, etc.,¹⁶⁸

De lo anterior, podemos apreciar que países como Perú y Argentina, han incluido en el seno de la protección

¹⁶⁷ DIAZ GUÍÑAZU, Eduardo. "Nuevo régimen de previsión y seguridad social para profesionales". Jurisprudencia Argentina, número 1715, año XXV, Argentina, 11 de octubre de 1963, p. 1.

¹⁶⁸ Ibidem, p. 2.

de Seguridad Social a aquéllos a quienes Max Camiro calificó como "...personas que trabajan por su cuenta son más pobres y están más necesitadas de la ayuda del Seguro Social que los mismos asalariados".¹⁶⁹ Por lo que cabría hacer aquí el cuestionamiento del porque México, un país en donde en muchas empresas y dependencias gubernamentales impera la prestación de servicios a través de un contrato de prestación de servicios profesionales, no ha incluido dentro del régimen obligatorio del seguro social o en su caso, al del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, a aquellos profesionistas, quienes al igual que los trabajadores asalariados, se encuentran susceptibles a los riesgos que sobrevienen con el desenvolvimiento de sus actividades, así como a aquellos que dependen del profesionista.

7. Contrato de prestación de servicios profesionales y contrato de mandato.

No obstante de que el legislador de 1870 logró separar del contrato de arrendamiento, al contrato de prestación de servicios, éste fue regulado junto al contrato de mandato, en razón de que en la exposición de

¹⁶⁹ GONZALEZ ROSALES, Guillermo y Raúl Martínez Zuzunaga. "Extensión a las profesiones liberales de los beneficios del Seguro Social". Revista Jurídica, op. cit., p. 40.

motivos del Código Civil de ese año, se señaló que existían muchos puntos de semejanza entre ambos (vid supra capítulo IV, número 3).

En tal virtud, analizaremos en éste apartado, no sólo las semejanzas que existen entre ambos contratos, sino también en aquellas diferencias que originaron que el legislador hubiere preferido regular por separado a éstos.

En relación a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentó la tesis jurisprudencial que a la letra dice:

"... las razones que tuvo el legislador para hacer supletorios del contrato de prestación de servicios profesionales, las disposiciones relativas al mandato, fueron tanto que en uno como en otro, hay prestación de servicio, y en ambos se tiene muy en cuenta las cualidades morales y la actitud del mandatario; pero entre ambos contratos también existe diferencias radicales: en uno y en 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. Esas diferencias aconsejan que interpretando rectamente la ley, se apliquen al contrato de prestación de servicios, sólo las disposiciones del mandato que tienen fundamento 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 único y exclusivamente a la representación, que no existe tratándose de la prestación de

servicio".

Jurisprudencia. Poder Judicial de la Federación. Tesis ejecutoria 1917 - 1975.

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala. Ministro inspector: Lic. Raúl Cuevas Mantecón. Mayo, México, 1975, p. 832.

El pensar en éstos contratos como sinónimos, se ha originado por el hecho de que en ocasiones al profesionista se le confiere un mandato para que realice determinados actos jurídicos, como es el caso de un abogado a quien se le encomienda un acto judicial. Sin embargo, no todos los profesionistas son por fuerza mandatarios de sus clientes, en virtud de que no realizan siempre por cuenta de éstos actos jurídicos, ni tampoco obran por cuenta de ellos, sino sencillamente ejercen su profesión aún cuando su trabajo sea aprovechado por otra persona, como sucede con el médico que atiende a su paciente.¹⁷⁰

Consecuentemente, podemos señalar que si bien en ambos contratos existe una prestación de servicios desarrollada en forma "intuitu personae", también existe la diferencia entre ellos, de que por lo que se refiere al contrato de mandato, el mandatario sólo puede realizar actos jurídicos a nombre propio o del mandante y, en

¹⁷⁰ SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles.
op. cit., p. 324.

cuanto al contrato de prestación de servicios, el profesionista no necesariamente realiza actos judiciales, pudiendo ejercer la profesión correspondiente a nombre propio, aunque los realice en beneficio de su cliente.

8. Causas de terminación del contrato de prestación de servicios.

En el apartado correspondiente a la prestación de servicios profesionales del Código civil, no se establecen causas específicas de terminación de éste contrato; por lo que habrá de estarse a las reglas generales de terminación de todos los contratos, entendiéndose por éstas las siguientes:

A. La conclusión del negocio encomendado al profesional.

Dado que se trata de un contrato donde el profesionista es encomendado a desempeñar un servicio íntimamente relacionado a su profesión, una vez que el profesionista ha cumplido éste, se da por concluido el contrato de prestación de servicios celebrado por las partes.

B. La imposibilidad legal o material de concluirlo.

En el desarrollo de la prestación del servicio, el profesionista debe aplicar todos sus conocimientos y habilidades para poder concluir el negocio encomendado, sin embargo, pueden presentarse causas legales o materiales que impidan al profesional terminar sus servicio (p. ejem: la muerte del paciente que se encontraba sometido al tratamiento de un médico o que sea declarado nulo el contrato celebrado).

C. La rescisión del contrato.

A fin de no incurrir en responsabilidades por los daños que pudiesen originarse, el artículo 2614 del Código Civil establece que cuando el profesionista no pueda continuar prestando sus servicios, deberá dar aviso oportuno a la persona que lo contrato y, además señala que tratándose de abogados deberá de observarse lo dispuesto por el artículo 2589, del cual se desprende que no obstante que el abogado renuncie, no podrá asesorar al contrario.

Consecuentemente, es conveniente que en el contrato de prestación de servicios se señale en alguna cláusula un término considerable, en que la parte que desea rescindir el contrato o ambas, si es el caso, lo comuniquen.

D. La muerte del profesionista o su interdicción.

Esta causa es en virtud de que el contrato de prestación de servicios profesionales, es como ya señalamos, un contrato "intuitu personae", en donde el profesionista es contratado para desarrollar personalmente un servicio, el cual ya sea porque ocurra su deceso o su interdicción, no podrá continuar desempeñando la actividad por la que fue contratado.

C A P I T U L O Q U I N T O
DERECHO DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES
A LA SEGURIDAD SOCIAL

Por medio de este apartado, exponemos los puntos que a nuestro juicio, deben presentarse a efecto de que el profesionista pueda ejercer su derecho a la seguridad social.

1. Objeto de la seguridad social para los prestadores de servicios profesionales.

Podemos constatar que día con día, se incrementa el desarrollo de la industria de nuestro país, a tal grado que casi se convierte en una obligación lograr no sólo el progreso tecnológico, sino paralelamente a éste el desarrollo humano a nivel profesional.

Consecuentemente, la industria requiere cada vez más de personal altamente calificado, con más preparación profesional; quienes al estar ya dentro del desarrollo de su actividad laboral, se encuentran susceptibles a los riesgos profesionales.

Por tanto, la seguridad social se encuentra íntimamente vinculada a la productividad del país, en

virtud de que esta sufre decrementos directamente proporcionales al número de accidentes registrados durante el proceso de producción, en razón de que ello origina que se dé la sustitución de personal, lo cual a su vez repercute en la calidad de los productos.¹⁷¹

Por ello, cabe señalar que la seguridad social tiene como bases fundamentales, las siguientes:

- "1. Universalidad. Es de aplicación general, en el presente y en el futuro.
2. Supresión de la noción de riesgo. Tiene como propósito satisfacer la necesidad donde quiera que se presente, con independencia de su causa y origen.
3. Perentoriedad. Los pueblos no pueden esperar por tiempo indefinido. La seguridad social debe extenderse a toda la población, en el menor tiempo posible.
4. Primacía. La seguridad social debe anteponerse a la economía, para garantizar a todos los hombres una digna y sana existencia, desde la concepción hasta la muerte.
5. Parafiscalidad. Se cubre con aportaciones

¹⁷¹ Instituto Mexicano del Seguro Social. Lecturas en materia de seguridad social. Departamento de publicaciones de seguro social, México, 1982, p. 38.

obligatorias, verdaderas contribuciones o impuestos con fines específicos".¹⁷²

Resulta, que de acuerdo a los principios descritos en el párrafo que antecede, la seguridad social comienza a tener vigencia no sólo desde el momento en que ocurren por ejemplo un accidente de trabajo, sino además, desde el momento que prevé y protege los que puedan ocurrir en un futuro, debido a que tiende a cubrir las necesidades básicas, no únicamente de determinados grupos sociales, sino que a toda la población, desde la concepción hasta la muerte de cada individuo, allegándose para ello de los recursos económicos necesarios, para poder realizar sus propósitos.

Con base en todo lo expuesto en éste punto, podemos señalar que, por ser la seguridad social una garantía constitucional (vid infra capítulo primero, número 4), debe comprender dentro de sus objetivos, el extender sus beneficios a los profesionales (así como a familia), que desempeñan su actividad profesional por virtud, de un contrato de prestación de servicios, valiéndose para ello, de imponer en forma obligatoria al patrón o dependencia,

¹⁷² GONZALEZ Y RUEDA, Pórfiro Teodomiro. Previsión y seguridad sociales del trabajo. Noriega, México, 1989, p. 53.

incluirlos dentro de sus afiliados al instituto de seguridad social correspondiente (Instituto Mexicano del Seguro Social a Instituto de Servicio del Estado, según sea el caso).

2. Sujetos a la seguridad social en el contrato de prestación de servicios profesionales.

Debemos entender que los sujetos derivados de un contrato de prestación de servicios profesionales que tienen derecho a ostentar dicha protección social, son los que estudiaremos a través de los siguientes puntos:

A. Asegurados.

Una vez que hemos mencionado los casos en que es presumible la existencia de una relación de trabajo entre el profesional y quien lo contrató (vid infra capítulo IV, número 6), entendemos como asegurado, para efectos de éste capítulo, al prestador del servicio profesional.

El artículo 2 de la Ley del Seguro Social, establece que "la seguridad social tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia y los servicios sociales

necesarios para el bienestar individual y colectivo".

Conforme al citado precepto legal, podemos apuntar, que al ser el profesional antes que nada, un ente social, debe gozar por tanto, del uso de ese derecho humano que es la protección de su salud, ya que toda persona que desarrolla una actividad laboral, se encuentra en posibilidad de sufrir un accidente o enfermedad profesional, y no nos estamos refiriendo sólo a aquellos que son considerados "trabajadores" mediante de un "contrato de trabajo", ni a aquéllos "trabajadores del Estado", por virtud de un "nombramiento", sino también a los profesionistas que prestan sus servicios en razón de un "contrato, precisamente de prestación de servicios profesionales", debido a que por el hecho de que desempeñen su actividad bajo éste contrato, no los hace inmune a los riesgos de trabajo.

Es importante, señalar en ese sentido, la resolución número 4 de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social, la cual a la letra dice:

"Ampliación del seguro social a los trabajadores intelectuales.

*La Conferencia, considerando:
Que existen dentro de las profesiones liberales, sectores de trabajadores intelectuales económicamente débiles, por*

lo que es necesario la tutela y amparo de los poderes públicos ...". 173

Tal y como lo manifiesta la "CISS", no obstante de que muchos profesionistas tienen una preparación académica, por diversas circunstancias, las percepciones económicas que obtienen no son muy elevadas, sobre todo de aquellos que prestan sus servicios en forma permanente en una empresa o dependencia de gobierno por virtud de un contrato de prestación de servicios profesionales; por lo que podemos afirmar que ni siquiera pueden optar por un seguro de gastos médicos con alguna aseguradora privada, debido a que el precio de sus pólizas son excesivamente altos.

Para reafirmar lo señalado en el párrafo anterior, realizamos una investigación entre las principales aseguradoras de nuestro país, tales como: Seguros Tepeyac, Grupo Nacional Provincial S. A., Seguros Comercial América y Seguros Monterrey, las cuales con mínimas variantes, establecen como tarifa de una póliza de seguro de gastos médicos, la siguiente:

173 Instituto Mexicano del Seguro Social. Compilación de normas internacionales sobre seguridad social, tomo I, s. e., México, 1979, p. 596.

PARA UNA PERSONA DE 25 A 29 AÑOS DE EDAD.

Monto total de la suma asegurada: N\$350.000.00, para lo cual, el asegurado deberá pagar:

Deducible.....	N\$3,000.00
Prima neta.....	N\$1,658.00
Gastos de expedición.....	N\$ 60.00
I.V.A.	<u>N\$ 171.00</u>

N\$4,889.00 (éste monto total varía de acuerdo al sexo, estado civil y a los períodos de edad establecidos por las aseguradoras).

Además el asegurado deberá pagar de acuerdo a la clase de hospital al que ingrese, un cuasiseguro equivalente al 10%, 15% o 20% del total que por concepto de gastos médicos, cobre el hospital.

Consecuentemente, al momento en que al prestador de servicios profesionales le ocurre un accidente o contrae una enfermedad o en su caso, a aquéllos que dependen de él, tiene que erogar el mismo los gastos médicos necesarios, los cuales como ya lo hemos manifestado, son muy elevados, y en el peor de los casos, ni siquiera alcanza a cubrir esa atención médica.

El artículo 206 de la citada Ley del Seguro Social, prevé que pueden solicitar su incorporación voluntaria al régimen del seguro social, entre otros, los profesionales, siempre y cuando cumplan con las siguientes modalidades:

- "I. Podrá efectuarse en forma individual a solicitud por escrito del sujeto interesado.
- II. El asegurado pagará íntegramente las cuotas obrero - patronales por bimestres anticipados...
- III. El aseguramiento comprende las prestaciones en especie del ramo del seguro de enfermedades y maternidad, disminuyéndose las cuotas obrero - patronales en la proporción correspondiente a los subsidios. Asimismo comprende las prestaciones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte".

Si bien, el profesionista puede incorporarse al régimen obligatorio del seguro social, cumpliendo con las modalidades descritas en el párrafo que antecede, ello implica, como ya lo manifestamos, un detrimento en la economía del prestador de servicios, debido a que será él el que absorba íntegramente las cuotas obrero - patronales.

B. Beneficiarios.

Cuando nos referimos a los beneficiarios (vid infra capítulo primero, número 5, inciso B), establecimos, que estos sujetos reciben los beneficios de la seguridad social, en virtud de ser familiares dependientes del asegurado (siendo en este caso, el profesionista).

De tal suerte, que deberán tener la calidad de beneficiarios, el cónyuge o concubinario, hijos y padres.

Conviene citar, que Alberto Briceño Ruiz consideró injusto "...que se pretenda condicionar las prestaciones para los varones a que éstos dependan económicamente de la mujer. Basta que los dos trabajen o lo haga uno de ellos para que el otro tenga derecho".¹⁷⁴

De acuerdo con lo expresado por el citado autor, agregamos que si es injusto el que el varón no tenga derecho a gozar de un seguro a menos que dependa económicamente de la mujer; lo es más, que los miembros de la familia que dependan del profesionista, se encuentren en el desamparo de una protección social.

C. Pensionados.

Uno de los argumentos a que aluden los patronos y los institutos de seguridad social para no incluir dentro del régimen obligatorio a los profesionistas, es el hecho

¹⁷⁴ BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. op. cit., p. 28.

de que en muchos casos es muy corto el tiempo en que el profesionalista presta sus servicios, por lo que se dificulta estimar el tiempo que cotiza. Este hecho es innegable cuando por ejemplo, se trata de la prestación de un servicio de médico desde su consultorio a un paciente, pero no cuando el médico presta sus servicios en el hospital, cumpliendo por tanto, con los períodos establecidos por la Ley de la materia para tener derecho a una pensión, ya que sucede que al término de cada contrato, se renueva sucesivamente el contrato de prestación de servicios profesionales.

En consecuencia, consideramos deber del Estado garantizar a quienes han aportado sus conocimientos y su esfuerzo personal, para que el profesional pueda sobrevivir cuando por causa de su edad u otras circunstancias, no pueda seguir ejerciendo.

D. Sujetos obligados.

Los sujetos obligados, serán en todo caso, el patrón o la dependencia gubernamental, quienes además de inscribirse al régimen de seguro obligatorio, deberán inscribir al profesional y sus beneficiarios a este seguro, también tendrán la obligación de aportar las cuotas

correspondientes y de retener las respectivas de los asegurados.

3. Requisitos para la incorporación del profesionista al régimen obligatorio.

Estableceremos en este apartado, los requisitos que a nuestro criterio, deberá cumplir el profesional para que pueda ser incorporado al régimen obligatorio del seguro social para tener acceso ya sea al Instituto Mexicano del Seguro Social o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Para efecto de tener bases jurídicas, nos apoyamos en las siguientes tesis jurisprudenciales:

"PROFESIONISTAS SUBORDINADOS JURIDICAMENTE A UN PATRON. Son trabajadores que deben ser afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social.

Los contratos celebrados con médicos veterinarios para que asistan a la empresa durante los días que se realizan carreras de caballos, entrañan permanencia y continuidad en la prestación jurídica que son indispensables para que se consideren como contratos de trabajo, porque la empresa esta en posibilidad de disponer de la fuerza de trabajo de dichos médicos, existiendo poder de mando del patrón y correlativo deber de obediencia por el trabajador. De lo anterior se colige que los profesionistas mencionados son trabajadores que deben ser afiliados al régimen del Seguro Social obligatorio de acuerdo al artículo 4o. de la Ley de la Materia".

Resolución del 25 de noviembre de 1969, juicio 192/69 3533/68.

Resolución del Tribunal Fiscal de la Federación 1969, cuarto trimestre, p. 117.

Prontuario de disposiciones y resoluciones, Instituto Mexicano del Seguro Social, tomo 2, p. 933.

"PROFESIONISTAS. CONTRATO DE TRABAJO DE LOS. Si un profesionista adquiere la obligación de atender normalmente los problemas que se presentan en una empresa o una entidad cualquiera mediante una retribución previamente convenida llámese sueldo o iguala, no puede considerarse ajeno al derecho del trabajo la relación jurídica que con este motivo se establece. De manera que cuando existe una relación permanentemente de prestación de servicios profesionales que se retribuyan con un sueldo aún honorario mensual, cualquiera que sea la intensidad, calidad e importancia económica o monetaria del trabajo desarrollado, el profesionista adquiere el carácter de asalariado, pues aún cuando podría faltar la dirección técnica dada la naturaleza de los servicios, basta con la posibilidad jurídica de que el patrón pueda en un momento dado disponer de la energía del trabajo, aunque de hecho no ejerza dicha dirección técnica, para que se configure el contrato de trabajo".

AD 8280/63 Aserradores. La Victoria, S.A. de R. L. 8 de octubre de 1964, 4 votos.

Ponente: Manuel Yañez Ruiz.

Prontuario de disposiciones y resoluciones. Instituto Mexicano del Seguro Social, tomo 2, p. 933.

De tal forma que las modalidades que deberá cumplir el profesionista, son:

- 1.- Que el profesionista asista, permanezca y

preste sus servicios, dentro de las instalaciones de la empresa o Dependencia de la Administración Pública Federal.

- 2.- Que cumpla con un honorario establecido.
- 3.- Que preste sus servicios por un período mayor a 15 días ininterrumpidos.
- 4.- Que el profesionista desarrolle su actividad de acuerdo a los lineamientos establecidos por el patrón.

4. Regulación de la seguridad social para los prestadores de servicios profesionales.

Si bien se han establecido diversos reglamentos para aquellos que conforme al artículo 12 de la Ley del Seguro Social y el artículo 10. de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, respectivamente, no se encuentran incluidos dentro de los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio; tales como el "Reglamento del seguro obligatorio de los trabajadores temporales y eventuales urbanos", el "Reglamento del seguro social obligatorio para los trabajadores de la construcción por obra o tiempo determinado" y "Reglamento para el seguro social obligatorio de los trabajadores del campo"; estimamos conveniente que de igual forma, El Ejecutivo Federal formule la iniciativa de reformas a la Ley del Seguro

Social, que tenga como propósito del gobierno, realizar un programa social en favor de los prestadores de servicios profesionales.

La necesidad imperante de formular éstas reformas, tal y como lo dijera Ignacio García Tellez, al comentar en 1932 el nuevo Código Civil, es en virtud de que la "Ley debe corresponder fielmente a las necesidades de su medio y de su tiempo, a la vez que constituirse en un acicate de progreso".¹⁷⁵ En consecuencia, dicho programa social deberá:

- I. precisar las características propias de éstos profesionistas (vid. infra capítulo V, número 3), para poder ser incorporados.
- II. Señalar los tipos de seguros que comprenderá, tales como:
 - a. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y de maternidad.
 - b. Invalidez, vejez y muerte, y
 - c. Cesantía en edad avanzada.
- III. Disponer quienes están obligados a inscribir a los profesionales al Instituto Mexicano del Seguro Social

¹⁷⁵ -----
DÍAZ ALFARO, Salomón y otros. Derecho constitucional a la protección de la salud. Porrúa, México, 1983, p. 70.

o Instituto de Seguridad y Servicio Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, según sea el caso, y asimismo dar aviso al instituto cuando haya rescisión de contrato, y

IV. Las cuotas que deberá cubrir tanto el profesional como el que lo contrató.

5. Tipos de seguros del régimen obligatorio para los profesionistas.

Como el objetivo principal de esta tesis es el reconocimiento de la seguridad social a los prestadores de servicios, es importante mencionar en este apartado, los tipos de seguros con los que deberá ser beneficiado en su momento el profesionista; siendo estos los siguientes:

A. Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Todo ser humano, al estar en el desarrollo de su actividad laboral, se encuentra en lo que José Manuel Almansa Pastor llamó "riesgo-posibilidad",¹⁷⁶ y más aún, si las desempeña en lugares en donde existen condiciones

¹⁷⁶ ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la seguridad social, quinta edición, Tecnos, Madrid, 1987, p. 234.

mínimas de previsión social e higiene industrial.

Al materializarse ese riesgo, se origina ya sea un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Por lo que se refiere al primero el artículo 4 de la Ley Federal del Trabajo, lo define como: "...toda lesión orgánica o perturbación funcional inmediata o posterior, o la muerte, producida repentinamente en ejercicio, o con motivo del trabajo, cualesquiera que sean el lugar y el tiempo en que se preste.

Quedan incluidos en la definición anterior los accidentes que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar del trabajo y de éste a aquél".

De lo descrito en el párrafo precedente, se deduce que no solo son accidentes de trabajo los que se produzcan en el desempeño de sus labores, sino que además, los que se ocasionan en el traslado hacia el centro de trabajo y viceversa, lo cual reafirma la urgente necesidad de que el profesionista reciba los beneficios de éste seguro, puesto que al sufrir alguna lesión que lo incapacite para seguir realizando su actividad profesional, y al no recibir del Instituto de Seguridad Social ninguna prestación económica de acuerdo a la incapacidad de que se

trate,¹⁷⁷ tanto como el profesionista y los que dependan de él, carecerán de los ingresos económicos que percibían de éste, en razón de que el contrato de prestación de servicios profesionales, no obliga al cliente a erogar éstos gastos. Y en peores circunstancias se encuentra la familia, si el profesionista fallece, debido a que como ya señalamos, no reciben ningún tipo de percepción económica.

En cuanto a la enfermedad profesional el artículo 475, también de la Ley Federal del Trabajo, establece que: "... Enfermedad de trabajo es todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios".

De igual manera que un trabajador asalariado, el profesional se encuentra susceptible a contraer una enfermedad que se ocasione en el desarrollo de su actividad profesional; como podría ser el caso de un médico que se contagia de alguna enfermedad.

Además, de las prestaciones económicas que deberá recibir el profesional, también es importante que reciba para su recuperación, las prestaciones médicas

¹⁷⁷ Cfr Ley Federal del Trabajo, artículo 477 y siguientes.

correspondientes (vid infra capítulo primero, número 7, inciso B).

B. Seguro de enfermedades no profesionales y maternidad.

Si el profesional, como ya apuntamos no se encuentra exento de contraer una enfermedad profesional, mucho menos es inmune a sufrir enfermedades no consideradas como profesionales y, tratándose de las mujeres profesionales, no obstante de las medidas de prevención de embarazo que opte, puede quedar en cinta.

Las enfermedades no profesionales, son aquéllas que José Manuel Almansa Pastor, llamó "enfermedad común",¹⁷⁸ las cuales por excepción son, las que no se encuentran enlistadas como profesionales por el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo.

Cabe agregar además, que cuando el profesionista no pueda concurrir a prestar sus servicios, por causa de alguna enfermedad de trabajo o no profesional o bien, por un accidente de trabajo, podrá justificar su ausencia mediante una constancia médica expedida por personal del

¹⁷⁸ ALMANSA PASTOR, José Manuel, Derecho de la Seguridad social, quinta edición, op. cit., p. 252.

Instituto de Seguridad Social, la cual, en la práctica podemos observar que tienen mayor credibilidad, que una expedida por un médico particular.

En cuanto al seguro de maternidad, estimamos conveniente que cuente con él la mujer profesionista, ya que desarrolla su actividad, para cumplir con el servicio pactado, casi hasta el último período de su embarazo, lo cual constituye un alto riesgo tanto para ella como para el producto de dicho embarazo. Aunado a ello, que la profesional, la pensionada, la cónyuge o la concubina, así como las hijas del prestador de servicios, no cuentan con la seguridad de las prestaciones de carácter médico necesarios, tales como: atención médica, quirúrgica, hospitalaria, farmacéutica, etc., para el momento del parto.

Desde nuestro punto de vista, resulta una violación al segundo párrafo del artículo cuarto constitucional, el cual prevé que "... Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos"; que algunas instituciones públicas o privadas, como es el caso de la Secretaría de la Reforma Agraria, impongan como requisito un examen médico que determine si la solicitante está

embarazada o no, para poder celebrar un contrato de prestación de servicios con la dependencia gubernamental.

Por tanto, deberá tener derecho a los beneficios de seguro de maternidad:

- a. La profesional,
- b. La pensionada,
- c. La cónyuge o la concubina,
- d. Las hijas del asegurado, hasta los 16 años; las que estudien, hasta los 25 años y la incapacitadas para trabajar, de por vida.

La profesional asegurada tendrá derecho, conforme al artículo 109 de la Ley del Seguro Social, durante el embarazo a un subsidio en dinero igual al 100% de su salario, el que recibirá durante 42 días anteriores al parto y 42 posteriores al mismo.

El artículo 110 de la citada Ley establece que para la asegurada tenga derecho al subsidio por maternidad, deberá cubrir 30 cotizaciones semanales en el período de 12 meses anteriores a la fecha en que debiera comenzar el pago del subsidio, lo cual, considerando que los contratos de prestación de servicios son mucho más cortos que los contratos individuales de trabajo, deberán reducirse en

éste caso, proporcionalmente al período establecido en éste contrato.

C. Seguro de invalidez.

El artículo 128 de la Ley del Seguro Social, establece que se está en presencia de una invalidez "...cuando se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo, una remuneración superior al cincuenta por ciento de una remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales".

Aplicando el criterio del citado artículo a los prestadores de servicios profesionales, podemos decir que éste se encuentra en una situación de invalidez, cuando:

- a. La enfermedad o el accidente que provoque la invalidez no sea por causa de un riesgo de trabajo.
- b. Se encuentre imposibilitado para desempeñar un trabajo proporcional a su capacidad, nivel profesional y ocupación anterior.
- c. No pueda obtener una remuneración superior al cincuenta por ciento de la que reciba un trabajador sano, en iguales condiciones de capacidad, ocupación y formación profesional.

Consecuentemente, al presentarse estas circunstancias que limitan el desarrollo del ejercicio profesional, el prestador de servicios (con el objeto de asegurar que éste siga percibiendo un ingreso, para que no obstante de su invalidez, no recaiga en un estado de necesidad), podrá gozar de los beneficios de dicha pensión.

Para que pueda gozar de las prestaciones correspondientes, el artículo 131 de la citada Ley señala que el asegurado deberá tener acreditado un mínimo de 150 cotizaciones semanales, tiempo que consideramos excesivo, en virtud de que como ya lo hemos manifestado, el contrato de prestación de servicios, en muchas ocasiones, tiene una vigencia e inclusive menor a un año, por lo que estimamos mas conveniente establecer, para éste caso, un mínimo de 12 semanas cotizadas.

La invalidez que puede sufrir el profesional, así como el tipo de prestación que deberá recibir, se encuentra clasificada conforme al artículo 129 de la Ley del Seguro Social, en:

- I. Pensión, temporal o definitiva,
- II. Asistencia médica ...
- III. Asignaciones familiares ...
- IV. Ayuda asistencial ...".

Y, al igual que en el caso de los trabajadores asalariados (artículo 133 de la aludida Ley) deberá comenzar el derecho de invalidez desde el día que se produzca el siniestro, y en caso de que no pueda fijarse el día, desde la fecha en que se presente la solicitud para obtenerla; asimismo no tendrá derecho a ésta pensión (artículo 132 de la misma Ley), los profesionistas asegurados que se provoquen intencionalmente la invalidez, ya sea exponiéndose a que se cause el accidente o a contraer una enfermedad.

D. Seguro de vejez.

No se encuentra establecido en la Ley de la materia, el concepto de vejez; sin embargo, si señala en su artículo 138 como condiciones para tener derecho a las prestaciones del seguro de vejez: "...que el asegurado haya cumplido sesenta y cinco años de edad y tenga reconocidas por el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales".

En cuanto al mínimo de cotizaciones semanales establecidas por el artículo descrito en el párrafo precedente, reiteramos que en este caso debe ser menor al establecido en dicho artículo, por lo que proponemos que éste sea de 100 cotizaciones semanales, o menor a éstas,

dependiendo de la vigencia del contrato de prestación de servicios profesionales celebrado, debiendo comenzar a partir del día en que el asegurado cumpla con los requisitos ya señalados (artículo 139 de la Ley de referencia), sin que por ello pueda obligarse al asegurado a retirarse del trabajo (artículo 140 de la Ley del Seguro Social).

El profesional asegurado tendrá derecho, en forma semejante a lo establecido por el artículo 137 de la Ley del Seguro Social, además de la pensión a las siguientes prestaciones:

"II. Asistencia médica...

III. Asignaciones familiares...

IV. Ayuda asistencial..."

Asimismo, la Decimoséptima reunión de la Organización Internacional del Trabajo celebrada en Ginebra en 1933, estableció a beneficio, entre otros, de los profesionistas, el convenio número 35 que a la letra dice:

"Convenio relativo al seguro obligatorio de vejes de los asalariados en las empresas industriales y comerciales, en las profesiones liberales, en el trabajo a domicilio y en el servicio doméstico.

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del

del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 8 de junio de 1933 en su decimoséptima reunión, después de haber decidido adoptar diversas proposiciones relativas al seguro obligatorio de vejez, cuestión que está comprendida en el segundo punto del orden del día de la reunión, y

Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional.

Adopta, en fecha veintinueve de junio de mil novecientos treinta y tres, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como en Convenio sobre el seguro de vejez (industria, etc.), 1933 y que será sometido a la ratificación de los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo con las disposiciones de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo:

Artículo 1

Todo miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a establecer o a mantener un seguro obligatorio de vejez en condiciones por lo menos, equivalentes a las previstas en el presente Convenio.

Artículo 2

1. El seguro obligatorio de vejez se aplicará a los obreros, empleados y aprendices de las empresas industriales, de las empresas comerciales y de las profesiones liberales, así como a los trabajadores a domicilio y del servicio doméstico...

Artículo 4

El asegurado tendrá derecho a una pensión de vejez a la edad que fije la legislación nacional, edad en que los regímenes de seguro de los asalariados no podrá exceder de los sesenta y cinco años cumplidos.

Artículo 5

El derecho de pensión podrá sujetarse al cumplimiento de un período de prueba, que pueda aplicar el pago de un número mínimo de cotizaciones a partir del ingreso en el seguro o durante un período determinado que

preceda inmediatamente a la realización del riesgo ...

Artículo 7

1. La cuantía de la pensión se determinará en función, o independientemente de la antigüedad en el seguro, y consistirá en una cantidad fija, en un porcentaje del salario asegurado, o en una suma variable según el importe de las cotizaciones pagadas.

2. Cuando la pensión varíe según la antigüedad en el seguro, y su concesión esté sujeta al cumplimiento de un período de prueba, deberá comprender, a falta de un mínimo garantizado, una cantidad o una parte fija, independientemente de la antigüedad en el seguro; cuando la concesión de la pensión no esté sujeta al cumplimiento de un período de prueba se podrá fijar un mínimo garantizado.

3. Cuando las cotizaciones se gradúen de acuerdo con el salario, el salario que haya servido de base para la cotización deberá tenerse en cuenta en el cálculo de la pensión, sea o no ésta variable según la antigüedad del seguro...

Artículo 16

La pensión se concederá a la edad que fije la legislación nacional, que no podrá exceder de los sesenta y cinco años cumplidos ...".¹⁷⁹

Consecuentemente, consideramos que con dicho Convenio Internacional, se anula el criterio hasta hoy sustentado, de que no puede otorgarse una pensión a los prestadores de servicios, por resultar difícil la estimación de la cotización, en virtud de que en la misma resolución, se establece que deberá fijarse un mínimo de

¹⁷⁹ Instituto Mexicano del Seguro Social Compilaciones de normas internacionales sobre seguridad social, tomo I, México, 1979, pp. 103 - 108.

cotizaciones a partir del ingreso en el seguro, debiendo propiamente tomar en cuenta para el otorgamiento de este seguro, la edad de 65 años.

E. Seguro de cesantía en edad avanzada.

A diferencia del seguro de vejez, el artículo 143 de la Ley del Seguro Social, si establece que "...existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad".

Consideramos de suma importancia (independientemente de los demás tipos de seguros), que el profesional cuente con el seguro de cesantía en edad avanzada, en virtud de que al término del contrato de prestación de servicios profesionales, éste queda privado de un trabajo remunerado, dificultándose aún más encontrar otro trabajo, después de cumplir la edad de sesenta años, por tanto, creemos conveniente que el mínimo de cotizaciones sean de 100 semanas, por las razones que ya hemos expuesto.

Además de la pensión correspondiente, el profesionista asegurado tendrá derecho, tal y como se

señaló para la vejez, a recibir asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial.¹⁸⁰

El derecho a la pensión, comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los siguiente requisitos:

- I. Tenga reconocido en el Instituto un mínimo de 100 cotizaciones semanales.
- II. Tenga cumplidos sesenta años de edad; y
- III. Se encuentre privado de un trabajo remunerado.

F. Guarderías para los hijos de los profesionistas.

Actualmente, la presencia de la mujer en el campo laboral ha tomado gran importancia, sobre todo, una gran mayoría de ellas se ha preparado técnica y profesionalmente para poder estar al mismo nivel competitivo que el varón.

Sin embargo, el papel de la mujer no sólo se concreta a ejercer su profesión, sino también al de ser esposa y madre, por lo que sus ingresos son indispensables para mejorar las condiciones de la familia.

Por ello, la madre profesionista debe contar no

¹⁸⁰ Cfr Ley del Seguro Social, artículo 144

sólo con la protección y prestaciones necesarias para atender a sus hijos durante el embarazo, sino también durante su infancia, con la plena seguridad de que estarán bien atendidos, en tanto ella desempeña su actividad profesional y, en su caso, a los hijos del varón profesionista, cuando los tenga a su cargo, máxime que aún si optara por la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, éste no contempla (fracción III del artículo 206 de la Ley del Seguro Social) el servicio de guardería.

De igual manera que a los hijos de la trabajadora asalariada, deberán ser otorgados a los hijos de la profesionista, los servicios de guardería:

- a. A partir de los 43 días de nacido, hasta que cumpla 4 años de edad (artículo 189 de la Ley del Seguro Social),
- b. Incluyendo el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación (artículo 186 de la Ley del Seguro Social),
- c. Recibidos durante la jornada de trabajo (vid infra capítulo 4), de la madre profesionista (artículo 188 de la Ley del Seguro Social) y,
- d. Proporcionados en las instalaciones localizadas cerca de los centros de trabajo (artículo 187 de la Ley del Seguro Social).

Toda vez que hablamos del profesionista que ejerce su actividad bajo condiciones análogas a una relación laboral, deberá pagar íntegramente la prima correspondiente, el que contrató sus servicios profesionales.

G. Seguro de muerte.

José Manuel Almansa Pastor señaló en un sentido genérico con respecto de la muerte que "...circunscrito a la naturaleza humana, no es mas que la extinción de la vida del hombre".¹⁸¹

Ciertamente, como lo mencionó el citado autor, con la muerte se extingue la vida del hombre, pero esa "extinción" origina gastos funerarios, los cuales son normalmente sufragados por los familiares y además, produce la privación de los ingresos con que subsisten las personas que dependen económicamente de la persona fallecida; por lo que consideramos de suma importancia que el profesionista y su familia, tengan la tranquilidad de contar con el seguro de muerte.

¹⁸¹ ALMANSA PASTOR, José Manuel. Derecho de la seguridad social, quinta edición, op. cit., p. 194.

Tomando como base la fracción II del artículo 150 de la Ley del Seguro Social, podemos señalar que para que se otorguen las prestaciones correspondientes a los beneficiarios, es necesario que la muerte del profesionista no se deba a un riesgo de trabajo. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 151 de la citada Ley, también tendrá derecho a recibir una pensión el beneficiario de un asegurado (que en este caso será el profesionista), que hubiese fallecido por causa distinta a un riesgo de trabajo, pero siempre y cuando se encontrare disfrutando de una pensión por incapacidad permanente que derive de un riesgo igual, y que tuviere acreditado el pago al instituto de un mínimo de 150 cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el seguro social obligatorio, lo cual deberá aplicarse en el seguro de muerte a los profesionistas.

Una vez que ocurra la muerte del profesionista asegurado, los beneficiarios tendrán derecho a que se les otorgue, según les corresponda, las siguientes prestaciones:

- " I. Pensión de viudez,
- II. Pensión de orfandad,
- III. Pensión de ascendientes,
- IV. Ayuda asistencial a la pensionada por viudez en los casos en que lo

requiera, de acuerdo con el dictamen médico que al efecto se formule y, V. Asistencia médica".¹⁸²

6. Afiliación.

Considerando que los términos: inscripción, afiliación y registro, se han utilizado como sinónimos, Alberto Briceño Ruiz señaló la diferencia gramatical que existen en cada una de éstas, por lo que estimamos conveniente citar dichas diferencias:

" Afiliar: juntar, asociar una persona a otras personas.

Inscribir: apuntar el nombre de una persona en una lista, para un fin determinado.

Registrar: inscribir, presentarse, matricular - se".¹⁸³

Por tanto, el que contrate al profesionista, es decir, el cliente, tomando como base al artículo 19 de la Ley del Seguro Social, tendrá la obligación de:

I. Registrarse e inscribir a los profesionistas que estén bajo sus servicios, en el Instituto

¹⁸² Cfr Ley del Seguro Social, artículos 153 - 159.

¹⁸³ BRICENO RUIZ, Alberto, Derecho mexicano de los seguros sociales, op. cit., pp. 104 - 105.

Mexicano del Seguro Social o en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, según sea el caso, comunicar sus altas sus bajas, las modificaciones de sus honorarios y los demás datos que estén señalados en la propia ley y sus reglamentos, dentro no mayores de cinco días,

- II. Llevar registros en el que se asiente el número de días trabajados y los honorarios percibidos, debiendo conservar estos registros durante cinco años siguientes al de su fecha,
- III. Determinar el monto de las cuotas correspondientes tanto a él como al profesional y enterar de éstas al Instituto y,
- IV. Permitir las inspecciones y visitas domiciliarias que practique el Instituto.

Finalmente, cabe señalar que el profesionista tendrá derecho a solicitar su inscripción el Instituto y avisar la modificación de sus ingresos y las bajas, lo cual no libera al cliente de sus obligaciones.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Cfr Ley del Seguro Social, artículo 21.

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

PRIMERA. La asistencia social, la previsión social y la seguridad social son diferentes entre sí; sin embargo, todas ellas se complementan a fin de otorgar al ser humano como individuo y como parte de la sociedad, todos los valores integrales, tales como una vida decorosa, libre de enfermedad, ignorancia y miseria.

SEGUNDA. Es relevante la expresión "derecho a la protección de la salud", consagrada en el penúltimo párrafo del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que ello implica que el profesionista, por el solo hecho de ser un individuo integrante de la sociedad mexicana, deberá recibir del Estado la protección de su salud, no como una dádiva, sino como el goce de la garantía social prevista en dicho precepto legal, con lo cual estamos seguros que se logrará un mayor desarrollo productivo de éste sector.

TERCERA. En cumplimiento a los principios de Universalidad y Perentoriedad, la Seguridad Social debe cubrir las necesidades básicas, no únicamente de determinados grupos sociales, sino que a toda la población, por tanto, de acuerdo con el desarrollo tecnológico que

actualmente vive nuestro país, debe como lo han hecho ya Estados Unidos, Francia y Argentina, extender los beneficios de la seguridad social a los prestadores de servicios profesionales que realizan su actividad profesional en condiciones de una relación laboral.

CUARTA. En virtud de que los honorarios constituyen la única fuente por la cual los prestadores de servicios profesionales obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y la de sus familiares, el Seguro Social representa un complemento a sus ingresos; debido a las prestaciones que éste otorga.

QUINTA. Consecuentemente, es importante proteger a través de un seguro obligatorio, la salud del prestador de servicios profesionales y la de sus familiares, toda vez que por sus limitadas condiciones económicas, difícilmente puede optar por un seguro de gastos médicos de alguna aseguradora privada, debido a que el costo de una póliza de éste tipo, es excesivamente elevado.

SEXTA. Es deber del Estado y/o de patrón, garantizar una supervivencia digna a los profesionistas que han aportado sus conocimientos y su esfuerzo personal a alguna empresa o dependencia de gobierno, cuando por causa

de su edad u otras circunstancias de fuerza mayor, no puedan seguir prestando sus servicios.

SEPTIMA. La implantación del Seguro Social en forma obligatoria, constituye innegablemente la materialización del deseo de la clase trabajadora de obtener la protección de su seguridad integral, sin que ello ocasione un alto detrimento en su economía.

B I B L I O G R A F I A

AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos civiles. Hagtam, México, 1964.

ALMANSA PASTOR, José M. El derecho de la seguridad social. sexta edición, Tecnos, México, 1987.

ALONSO OLEA, Manuel. Instituciones de seguridad social. décima edición, Civitas, Madrid, 1985.

ARCE CANO, Gustavo. De los seguros sociales a la seguridad social, Porrúa, México, 1972.

AZUELA GUITRON, Mariano y otros. La seguridad social y el Estado moderno. "Instituto Mexicano del Seguro Social", fondo de cultura económica, México, 1992.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Los contratos especiales de trabajo. Instituto de investigaciones Jurídicas, México, 1992.

BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo. tercera edición, Sista, México, 1992.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. (textos jurídicos universitarios), Harla, México, 1987.

BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. vigésimo segunda edición, Porrúa, México, 1989.

CANTON MOLLER, Miguel. Derecho del trabajo burocrático. segunda edición, Pac, México, 1991.

DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del contrato. segunda edición, Porrúa, México, 1986.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. novena edición, Porrúa, México, 1998.

DEVEALI, Mario L. Lineamientos del derecho del trabajo. Tipografía, Buenos Aires, Argentina, 1956.

DIAZ ALFARO, Salomón y otros. Derecho constitucional a la protección de la salud. Porrúa, México, 1983.

FEHRENBACH, Elisabeth. Sociedad tradicional y derecho moderno. Adalberto Calderón Trad., Alfa, Buenos Aires, 1980.

GARCIA CRUZ, M. La seguridad social. Libros de México, México, 1955.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la seguridad social integral. UNAM, México, 1978.

GONZALEZ Y RUEDA, Pórfirio. Previsión y seguridad sociales del trabajo. Noriega, México, 1989.

Instituto Mexicano del Seguro Social. Compilación de normas Internacionales sobre seguridad social. tomo I, s. e., México, 1979.

LOPEZ VILAS, Ramón. El subcontrato. Tecnos, Madrid, 1973.

MARTINEZ VAL, José María. Abogacía y abogados. tercera edición, Bosch, España, 1993, p. 239.

MENDEIETA Y NUÑEZ, Lucio. El derecho social. Porrúa, México, 1967.

MURUETA SANCHEZ, Alfredo. Cien preguntas sobre seguro social, segunda edición, Pac, México, 1991.
OTTO VON, Gierke. Las raíces del contrato de servicios. Germán Barreiro González Trad., Civitas, Madrid, 1982.

PEREIRA A., Waldo. La seguridad social en Chile. Escuela Nacional de Artes Gráficas, Santiago, 1974.

PEREZ LEÑERO, J. Fundamentos de la seguridad social. Aguilar, Madrid, 1956.

PLANIOL, Merce y Georges Ripert. Tratado elemental de derecho civil, tomo V, Porrúa, México, 1991.

RAMOS ALVAREZ, Oscar Gabriel. Trabajo y seguridad social. Trillas, México, 1991.

RAMOS, Eusebio y Ana Rosa Tapia Ortega. Nociones del derecho del trabajo y de la seguridad social. Pac, México, 1986.

RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y formas de contratación laboral. (colección tesis doctorales), Ministerio de trabajo y seguridad social, Madrid, 1985.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. "Contratos", tomo II, décima segunda edición, Porrúa, México, 1980.

SANCHEZ LEON, Gregorio. Derecho mexicano de la seguridad social, primera edición, Cardenas editor, México, 1987.

SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles, undécima edición, Porrúa, México, 1991.

TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho constitucional mexicano. Porrúa, México, 1983.

TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho de la seguridad social. Pac, México, 1986.

VALTICOS, Nicolás. Derecho internacional del trabajo. María José Treviño Trad., Tecnos, México, 1977.

VALENCIA Y ZAMORA, Miguel Angel. Contratos civiles, cuarta edición, Porrúa, México, 1982.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, centésima edición, Porrúa, México, 1993.

Ley Federal del Trabajo, comentada y concordada por Francisco Breña Garduño, tercera edición, Harla, 1993.

Ley Federal del Trabajo, Alonso Teja Zabre, séptima edición, Botas, México, 1993.

Ley del Seguro Social, "Ley del Instituto del Seguro Social" y "Ley del Instituto de Seguridad y Servicios

Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado", quincuagésima tercera edición, Porrúa, México, 1994.

Legislación Federal del Trabajo Burocrático, Alberto Trueba Urbina y Jorge Trueba Barrera, vigésimo novena edición, Porrúa, México, 1992.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, tomo V, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1988.

Reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo, como consecuencia a las modificaciones a las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXI Y XXXI, inciso a) del artículo 123 constitucional, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1962.

Ley Reglamentaria del Artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, México, 1976.

BIBLIOGRAFIA

ARCE GOMEZ, Antonio. "Antecedentes de la seguridad social en México". Boletín de la sociedad mexicana de geografía y estadística, tomo LXXX, números 1-2-3, México, julio-diciembre, 1955.

DIAZ GUINAZU, Eduardo. "Nuevo régimen de previsión y seguridad social para los profesionales". Jurisprudencia Argentina, número 1715, año XXV, Argentina, 11 de octubre de 1963.

ESCOBAR NAVARRO, Saúl. "Evolución de los regímenes del seguro social". Boletín de la sociedad mexicana de

geografía y estadística, tomo LXXX, números 1-2-3, México, julio-diciembre, 1955.

GONZALEZ BLANCO, Salomón. "El derecho del trabajo y la prestación de servicios profesionales". Finanzas y contabilidad, volumen XXIII, número 9, México, septiembre, 1956.

GONZALEZ ROSALES, Guillermo y Raúl Martínez Zuzunaga, "Extensión a las profesiones liberales de los del seguro social". Revista Jurídica, Organó Oficial del Colegio de Abogados de la Libertad, año XIX, número 107, Perú, diciembre 1951.

MAESTRO, Manuel. "La reforma de la seguridad social de los Estados Unidos (antecedentes, alcances, perspectivas)". Revista del trabajo, tomo VI, número 159, México, abril de 1951.

ZAPATA, Ernesto. "El seguro privado español y el nuevo plan de seguridad social". Revista mexicana de seguros, vol. X, número 120, México, 31 de marzo de 1958.

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

Bielsa, Rafael. Los conceptos jurídicos y su terminología, tercera edición, Depalma, Buenos Aires, 1987.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario jurídico elemental, Heliasta, Argentina, 1988.

CORAMINAS, Juan. Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana, vol. III, Gredos, Madrid, 1956.

DE LA CORTE, Juan Luis. Gramática moderna de la lengua española. Limusa, México, 1991.

GARCIA PELAYO, Ramón. Diccionario práctico español moderno. Larouse, México, 1983.

MENDEIETA ALATORRE, Angeles. Tesis profesionales. décima tercera edición, Porrúa, México, 1979.

VARGAS MENCHACA, José Manuel. Manual para elaboración de tesis profesionales. Gráfica, Creatividad y Diseño, México, 1993.

Diccionario de la lengua española. décima octava edición, Espasa- Calpe, Madrid, 1956.

Diccionario enciclopédico de derecho usual. tomo I y III, Heliasta, vigésima edición, Argentina, 1981.