



30180.9
7
Des.

**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
PLANTEL SAN RAFAEL
" ALMA MATER "**

**ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MEXICO**

"NATURALEZA JURIDICA DE LA PROPINA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LA LICENCIATURA EN:

D E R E C H O

P R E S E N T A:

ALFREDO ANTONIO DUSSAUGE CALZADA

ASESOR:

LIC. JOSE LUIS MIRANDA Y LINARES

REVISOR:

LIC. LETICIA ARAIZA MENDEZ

MÉXICO, D.F.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272500



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.

ANTES DE PRESENTAR ESTE TRABAJO DE TESIS
QUIERO HACER PATENTE A DIOS NUESTRO
SEÑOR Y A LA VIRGEN MARIA, POR AYUDARME
Y PERMITIRME TERMINAR LA CARRERA DE
LICENCIADO EN DERECHO.

A DON EMILIO AZCÁRRAGA MILMO, EN SU MEMORIA
POR HABERME PERMITIDO TERMINAR ESTA CARRERA
Y POR SUS SABIOS CONSEJOS QUE NUNCA OLVIDARE
¡ GRACIAS DON EMILIO DONDE QUIERA QUE ESTE !

AGRADECER A TODOS Y CADA UNO DE LOS
PROFESORES, POR TRANSMITIRME SUS
SABIAS ENSEÑANZAS.

**MI AGRADECIMIENTO AL SEÑOR LICENCIADO
EDUARDO BOYOLI MARTIN DEL CAMPO
DIRECTOR DE LA CARRERA DE DERECHO POR
TRANSMITIRME SU HUMANIDAD Y SU AYUDA
DESINTERESADA, GRACIAS, LICENCIADO.**

**A MI MAESTRO LICENCIADO JOSÉ LUIS MIRANDA
Y LINARÉS, GRACIAS POR HABER ACEPTADO SER
DIRECTOR DE ESTE TRABAJO DE TESIS.**

**A MI MAESTRA LICENCIADA LETICIA ARAIZA MENDEZ
POR APOYARME EN ESTE TRABAJO Y HABER ACEPTADO
SER LA REVISORA DE ESTE TRABAJO, GRACIAS.**

A MIS HERMANOS JOSE LUIS, LOURDES Y
CONSUELO, POR SU APOYO Y COMPRENSIÓN
EN MIS TIEMPOS DE ESTUDIANTE, ¡LOS QUIERO!

A MI ESPOSA LAURA PATRICIA Y
A MIS HIJOS REGINA Y ALFREDO COMO
UN TESTIMONIO DE AMOR, COMPRENSIÓN
Y APOYO DESINTERESADO, GRACIAS POR
APOYARME EN ESTE TRABAJO ¡LOS AMO !

A MI MADRE CONSUELO, QUE DESDE EL CIELO
ME ORIENTO Y ME HIZO UN HOMBRE DE BIEN
ESTE TRABAJO LO DEDICO EN TU HONOR
¡MADRE TE AMO DONDE QUIERA QUE ESTÉS !

A MI PAPA JOSÉ ANTONIO, QUE CON SU CARIÑO,
ORIENTACIÓN Y SUS SABIOS CONSEJOS, ME ENSEÑO
QUE EN ESTA VIDA EL QUE QUIERE PUEDE .
GRACIAS POR SER UN PADRE EJEMPLAR, TE QUIERO!

A MI AMIGO MARCO ANTONIO CARLÓN V. Y
FAMILIA, JOVEN EJECUTIVO Y EMPRENDEDOR
DE LA INDUSTRIA DEL ESPARCIMIENTO, QUE TANTO
ME HA APOYADO.
¡GRACIAS MARCO POR TU CONFIANZA Y APOYO !

A MIS SUEGROS ING. JORGE EDUARDO Y GLORIA ZENTENO
POR SUS SABIOS CONSEJOS, ASÍ COMO EL APOYO QUE ME
HAN PROPORCIONADO SIEMPRE ¡ GRACIAS !

INDICE

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

CAPITULO I

Antecedentes Históricos.....	2
------------------------------	---

1.1. Antecedentes del Derecho Laboral.....	2
--	---

1.2 - Orígenes de la Legislación del Trabajo.....	5
---	---

1.2.1. - Primera etapa de la Revolución Francesa a la Revolución Europea de la Mitad del siglo XX.....	7
---	---

1.2.1.1.- La Epoca de Bismarck.....	10
-------------------------------------	----

1.2.1.2.- De Bismarck a la Primera Guerra Mundial.....	12
--	----

1.2.2.- Segunda Etapa: De la Primera a la Segunda Guerra Mundial.....	15
--	----

1.3.- Historia del Artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.....	24
--	----

Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	35
---	----

CAPITULO II

La Relación de Trabajo.....	58
-----------------------------	----

2.1.- Concepto de la Relación de Trabajo.....	58
---	----

2.2.- Elementos de la Relación de Trabajo.....	59
--	----

2.3.- Presunción de la Existencia de la Relación de Trabajo.....	66
--	----

2.4.- Diferencia entre Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo.....	67
---	----

CAPITULO III

El Contrato Individual de Trabajo.....	68
3.1.- Antecedentes Históricos.....	68
3.2.- Definición y Características del Contrato Individual.....	70
3.3.- Requisitos de Existencia y Validez del Contrato de Trabajo.....	71

CAPITULO IV

El Salario.....	78
4.1.- Antecedentes.....	78
4.2.- Concepto.....	82
4.3.- Atributos del Salario	87
4.4.- Elementos Integrantes del Salario.....	92
4.5.- Clasificación.....	100

CAPITULO V

Naturaleza Jurídica de la Propina.....	111
5.1.- Concepto de Propina.....	111
5.2.- Teoría de la Cueva.....	114
5.3.- Teorías Arbitrales.....	115
5.4.- La Propina como Parte Integrante del Salario o Como Salario Mismo.....	116
Conclusiones.....	123
Bibliografía.....	126

INTRODUCCIÓN

El salario es un factor determinante en la relación de trabajo, ya que si es el suficiente permite el adecuado desarrollo del individuo y una mejor forma de vida, y si no lo es provoca conflictos sociales.

Existe actualmente un problema respecto a la *integración del salario* de algunos trabajadores, pues la Ley Federal del Trabajo establece en los artículos 346 y 347 que la propina forma parte integral del salario, por otro lado existen opiniones *en contrario como la que expresa Mario de la Cueva* que indica que la propina no es parte del salario por varias razones como el hecho de que quien la proporciona es persona diferente del patrón y por tanto no está obligada por la ley a pagar el salario, ni siquiera en una pequeña porción

Esta costumbre social es una *forma de gratificación, no una retribución* por el trabajo recibido, es sólo un aliciente. En este supuesto encontramos a trabajadores tales como cerillos de supermercados, caso en el que la propina *sustituye al salario, meseros, botones de hoteles, cantineros, etc.*, quienes ante la no claridad de la Ley están siendo desprotegidos en este aspecto laboral.

Pretendemos con esta investigación que se resalte la problemática laboral de este sector y propondremos una reforma legal a fin de protegerlos.

CAPITULO 1

Antecedentes Históricos

- 1.1. Antecedentes del Derecho Laboral.
- 1.2.- Orígenes de la Legislación del Trabajo.
 - 1.2.1.- Primera etapa de la Revolución Francesa a la Revolución Europea de la Mitad del siglo XX.
 - 1.2.1.1.- La Epoca de Bismarck.
 - 1.2.1.2.- De Bismarck a la Primera Guerra Mundial.
 - 1.2.2.- Segunda Etapa: De la Primera a la Segunda Guerra Mundial.
- 1.3.- Historia del Artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO I

Antecedentes Históricos

1.1. Antecedentes del Derecho Laboral

A través de la historia de la humanidad, el hombre siempre ha tenido que trabajar para satisfacer sus necesidades primordiales y con el desenvolvimiento del mundo capitalista, necesidades de lujo.

Antiguamente recibió como pago a su trabajo prestaciones en especie conocidas como trueque, derivadas de las operaciones comerciales que realizaba. Posteriormente, con la aparición del dinero o de algo representativo que hiciera posible el cambio de una cosa por otra y como común denominador, se estableció pagar mediante granos en algunas partes, en tanto que en otros lugares el pago se hacía con sal, de donde se supone surgió el término *salario* que ahora se conoce, definiéndose *salario* como *la retribución que debe pagar el patrón a su trabajador, por la prestación de un servicio personal subordinado*

Comenta el maestro Mario de la Cueva "que a partir del momento en que la esclavitud desaparece y se inicia el trabajo libre, los hombres principiaron a prestar sus servicios mediante un *contrato de trabajo*. La mayoría de los estudiosos del derecho laboral coinciden en señalar que algunas instituciones de Derecho Romano y el Régimen Corporativo de la Edad Media son antecedentes del Derecho del Trabajo."¹

En Roma, por ejemplo, los colegios de artesanos se remontan al reinado de Numa, Pompilio y de Servio Tulio que los reguló; tenían un carácter más religioso que profesional. Durante la República tuvieron escasa importancia, carecían de personalidad jurídica y no podían poseer bienes propios.

En la época de Augusto reaparecen bajo una reglamentación, un sistema de la libre formación por el de la autorización previa, dado que disminuía el trabajo de los esclavos. Alejandro Severo delimitó las profesiones y permitió a cada Colegio redactar sus propios estatutos.

Diocleciano reguló los salarios. A pesar de esta circunstancias, los Colegios no llegaron a constituir plenamente corporaciones de artesanos, ni predominar en ellas sobre el interés profesional, el carácter religioso y mutualista. Hubo

¹DE LA CUEVA, Mario *Nuevo Derecho del Trabajo I* Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, México, 1990.

colegios de hombres libres, de libertos, de esclavos y de mujeres, y en alguna época cualquiera podía pertenecer a ellos tan sólo con ejercer la profesión.

En el Imperio Romano -por el año 410 a.c.-, al considerar a las personas sujetas de ser esclavas, se tenía un concepto de trabajo en el cual los trabajadores no podían contratar sus salarios de trabajo por la situación de que eran considerados esclavos, casi animales. Al caer Roma ante los bárbaros hubo una desunificación del Estado Romano; se dispersaron, y los hombres se aislaron en grandes asentamientos urbanos pasando de la economía familiar a la economía de la ciudad, así como de la economía de la manufactura para el consumo doméstico se pasó al sistema de producción para la clientela, siendo este, posiblemente, el nacimiento del mundo capitalista en el cual se contrataban personas para la producción al mayoreo de diferentes productos. Es en este momento cuando surgen las corporaciones y con ellas el régimen corporativo, que es el sistema en el cual los hombres de una misma profesión o especialidad se unen en gremios, corporaciones o guildas para la defensa de sus intereses comunes.

La legislación del trabajo nace con la aparición del proletariado, durante la Revolución Industrial que ocurrió en Europa en el siglo XVIII. Su nacimiento y desarrollo son resultado de la lucha de los trabajadores por mejorar sus

condiciones laborales y tuvieron como base teórica las económicas y sociales. Entre los antecedentes más remotos de la legislación laboral puede citarse la distinción que el Derecho Romano hizo entre el contrato de obra y el contrato de las corporaciones de la Edad Media, las asociaciones patronales reconocidas por la ley para fijar formas de producción, salarios y condiciones de trabajo para compañeros de aprendices.

La Ley Chaperlier, que aunque lesionó el derecho de asociación, terminó legalmente con el trabajo corporativo medieval al proclamar, en 1791, que *el hombre es libre para dedicarse al trabajo, profesión u oficio que estime conveniente.*

1.2. Orígenes de la Legislación del trabajo

Para entrar al estudio de la historia del derecho de Trabajo propiamente dicho, es necesario señalar sus etapas más características, paralelamente al pensamiento social de cada una de las épocas.

La primera, Etapa Europea. Se inicia en su totalidad cuando Inglaterra, señalada como iniciadora de la industrialización, dicta, en 1824, ordenamientos jurídicos aún notoriamente enmarcados en el campo del

Derecho Civil, de orden individualista, pero que abarcaron la mayor parte de los ordenamientos del trabajo. Esta etapa comprende desde las primeras revoluciones europeas del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, y para su estudio lo podemos dividir en:

1. Las Revoluciones Europeas;

2. La época de Bismarck,

3. De Bismarck a la Primera Guerra Mundial.

En la segunda etapa, comprendida entre el final de la Primera Guerra Mundial y la Segunda Guerra Mundial, se aprobaron las constituciones de

México -1917- y de Weimar, Alemania -1919- que elevaron a rango constitucional las normas laborales. Se internacionalizó el Derecho del Trabajo al ser creada la Organización Internacional del Trabajo el 28 de junio de 1919. Se desarrolló el Derecho del trabajo en América Latina y al aparecer los regímenes totalitarios se desarrolló, en cada uno de ellos, un derecho laboral contradictorio a la libertad del trabajo.

La tercera etapa, en la que actualmente nos encontramos, contempla tres aspectos principales:

- a). La convicción de que el Derecho del Trabajo es un derecho democrático.
- b). El reconocimiento a los trabajadores del derecho a intervenir en todos los problemas económicos.
- c). El desarrollo de la seguridad social.

1.2.1. Primera Etapa: De la Revolución Francesa a la Revolución Europea de la mitad del Siglo XX

La Ley Chapelier que prohíbe la asociación profesional y la legislación penal de Francia e Inglaterra estorbó a la clase obrera para organizarse en uniones sindicales y luchar por mejorar sus condiciones laborales. En cambio, proliferaron las ideas socialistas en todos los matices. Imbuidos en estas doctrinas, el Estado adoptó aisladas medidas de tipo asistencias, especialmente destinadas a proteger a los trabajadores menores de edad y reducir las jornadas

de trabajo como consecuencia de estudios que sobre el particular ordenaron los gobiernos de Inglaterra y Francia.

Estos estudios crearon conciencia en los trabajadores y entre los dirigentes de los partidos políticos. Convencidos de la fuerza de su unión, los obreros se lanzaron a la lucha por el reconocimiento de sus organizaciones sindicales y para obtener medidas de seguridad física en los centros de trabajo.

Como consecuencia de esta lucha, en 1824 el Parlamento reconoció el derecho de asociación profesional. En Francia, gracias a la participación de los trabajadores en la Revolución de 1848, el gobierno dictó normas para el reconocimiento del derecho de asociación, la contratación directa, la supresión de las agencias pagadas de colocación, la jornada de trabajo de diez horas y otras no menos importantes.

Aproximadamente, en el año de 1802, en Inglaterra se dictaron algunas disposiciones sobre el particular que fueron fuentes de inspiración a las legislaciones continentales. El 9 de mayo de 1839 se dictó en Prusia la primera Ley de Trabajo a la que siguieron las leyes de 17 de enero de 1845, 9 de febrero de 1849 y 16 de marzo de 1856. Estas leyes pugnaron por mejorar el trato a los

obreros, se generalizaron en la mayoría de los estados alemanes, prohibieron el trabajo de los niños menores de 8 y 10 años, especialmente las niñas y en la industria de la lana; prohibieron también el trabajo nocturno de niños y jóvenes; ordenaron se concediera a los niños el tiempo necesario para asistir a la escuela; fijaron el domingo como día de descanso semanal y se sentaron bases para la inspección del trabajo.

El 22 de marzo de 1841 Francia promulgó una Ley de Protección a la Infancia.

En el año de 1848 apareció el manifiesto comunista al que el maestro Mario de la Cueva califica como el documento más importante en la historia del movimiento social: *"... en este documento se analizan las ideas socialistas anteriores a las que tilda de, utópicas, señala que la liberación de los trabajadores debe ser obra de los propios trabajadores y el papel de la clase obrera para transformar, mediante la acción revolucionaria, el régimen social. El manifiesto termina con la frase: Proletarios del mundo, uníos..."*², que habría de internacionalizar la lucha de los trabajadores mediante demandas generales sobre reconocimiento del derecho de asociación sindical, reducción de la jornada de trabajo y elevación de los salarios.

²DE LA CUEVA, Mario Op cit

En Francia, al llegar al poder Luis Bonaparte, fueron suprimidas las conquistas obreras: la declaración sobre reconocimiento del derecho a trabajar quedó substituido por un Programa de Asistencia y Previsión; la jornada de trabajo se elevó a 12 horas, dejándose abierta la posibilidad de ser aumentada; la libertad de coalición fue suprimida, lo mismo que la asociación profesional. Años más tarde, ante la combatividad del movimiento obrero francés, en 1846 les fue reconocido este derecho.

1.2.1.1. La Época de Bismarck

Al iniciarse la segunda mitad del siglo XIX principió el desarrollo industrial de Alemania y, como consecuencia, un fuerte movimiento obrero influido por el manifiesto comunista que recurría a la huelga con mucha frecuencia. Aparece Bismarck, llamado el *Canciller de Hierro*, quien se propuso hacer de Alemania la primera potencia industrial. Bismarck cambió la actitud del Estado frente a los problemas económicos-sociales.

Al capitalismo liberal opuso el intervencionismo de Estado que, al mismo tiempo que protegía a la industria en la concurrencia de productos extranjeros, le permitía intervenir en la vida social. Esta intervención intentó, por una parte, detener el crecimiento del movimiento obrero y el pensamiento socialista,

y por la otra constituyó el más importante esfuerzo para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores.

Puede afirmarse que la obra legislativa de Bismarck fue en su época la más completa de Europa, y es autor de lo que se ha llamado la *Política Social*, destacando los Seguros Sociales. Sin embargo, Bismarck, en su ánimo de subordinar todo el interés del Estado, procuró la protección del hombre marcando un límite a la explotación de que era objeto, pero no admitió la acción colectiva, no reconoció el interés profesional, ni la existencia de los sindicatos, lo que más tarde fue un derecho del trabajo que la burguesía alemana ofreció a sus obreros a cambio de paz para progresar.

Ante la avalancha de sindicatos constituidos en Alemania, Bismarck obtuvo que el Parlamento aprobara, el 21 de octubre de 1878, una ley prohibiendo los sindicatos. Tres años después, el 17 de noviembre de 1881, en un mensaje a la clase trabajadora, el emperador Guillermo I anunció el establecimiento para garantizar "*... su existencia en las diferentes situaciones que puedan presentárseles, cuando sin culpa, se vean impedidos a trabajar*"³. En 1883 se creó el seguro de enfermedades y en 1889 el de vejez e invalidez. Con estas medidas Bismarck terminó su obra legislativa laboral.

³HORI. Robana Guillermo. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo I Guanajuato, Gto, 1991.

1.2.1.2. De Bismarck a la Primera Guerra Mundial

Como hemos advertido, el período de Bismarck se caracteriza porque la legislación laboral y la de previsión social procede del Estado, en cambio se oponen en forma sistemática al movimiento obrero organizado y al pensamiento socialista. Pero el proletariado no cejó en su lucha para obtener el reconocimiento del derecho de asociación sindical. En Francia, Inglaterra, Alemania, Austria y Bélgica, en todos los pueblos de Europa, los obreros habían adquirido la suficiente experiencia y la conciencia política que les indicaba que el mejoramiento de sus condiciones no sería una dádiva del estado, sino obra de sus propias luchas. Lo primero que conquistaron fue la abolición de las leyes que consideraron punibles, la coalición, la huelga y la asociación profesional y se lanzaron a obtener el reconocimiento de la existencia legal de los sindicatos y la celebración de los contratos colectivos de trabajo y lograr así la posibilidad de obtener mejores condiciones de prestación de servicios por la intervención directa de trabajadores y patrones.

En Inglaterra se votaron leyes en los años 1871, 1875, 1876 y 1906 que garantizaron el derecho de asociación sindical. En el año de 1862 se celebró el primer contrato colectivo de trabajo para los trabajadores de la lana. En Francia, en febrero de 1871, los obreros, a través del movimiento llamado

La Comuna de París, intentaron tomar el poder. Fracasado el movimiento, la burguesía se vio obligada a respetar la legislación vigente.

En 1884, el Parlamento aprobó la ley que reconoce el derecho de asociación profesional, la cual permitió el desarrollo de los sindicatos franceses. Posteriormente, se votó la ley sobre accidentes de trabajo y se volvió a los años de 1848 limitándose la jornada de trabajo, primero a once horas, después a diez y media y finalmente a diez horas y, sobre todo, se dio impulso al contrato colectivo de trabajo con lo que se reconoció a los sindicatos como representantes del interés profesional, así como a otras disposiciones legales sobre previsión social.

Por lo que respecta a Alemania, como consecuencia de la gran huelga de mineros que estalló en 1889 y en la que participaron más de cien mil hombres, Bismarck tuvo que renunciar a tratar de oponerse a las reivindicaciones obreras. De ahí en adelante se legisló sobre el descanso semanal, la fijación de una jornada máxima de trabajo, la asistencia médica de urgencia, condiciones higiénicas en talleres y fábricas, protección más eficaz de las mujeres y niños, así como la creación de consejos de vigilancia integrados por trabajadores para la aplicación de estas medidas. El 21 de julio de 1890 fue creada una jurisdicción especial para la decisión de los conflictos individuales de trabajo.

Los trabajadores europeos, influidos por las diversas doctrinas socialistas, fundaron agrupaciones internacionales que celebraron varios congresos en los que se tomaron importantes resoluciones sobre asociación profesional, huelga y participación de los trabajadores en las negociaciones políticas.

A fines del siglo XIX los problemas sociales atrajeron la atención mundial y se celebraron diversas conferencias y congresos internacionales del trabajo cuyas resoluciones habrían de influir en la futura legislación laboral. Quizá la reunión más importante fue el *Congreso Internacional de Derecho Industrial*, que, convocado por el gobierno alemán, tuvo lugar en Berlín, en 1890. A este congreso concurren delegados de Austria-Hungría, Bélgica, Dinamarca, Francia, Inglaterra, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Portugal, Suecia, Noruega y Suiza, quienes adoptaron recomendaciones sobre la prohibición del trabajo minero a las mujeres y menores de 14 años, la limitación a la jornada en los trabajos peligrosos e insalubres, el descanso semanal, la edad mínima de admisión y otras más.

Otros antecedentes importantes de la legislación laboral lo constituyen las doctrinas socialistas sustentadas por los filósofos del siglo XVIII, de las que se tomaron numerosos conceptos en cuanto al papel que debe desempeñar el

Estado como regulador de las clases en pugna y como organismo que debe velar por la protección y defensa de la clase trabajadora. En ciertos países de Europa y América ha tenido influencia también la doctrina social de la iglesia católica, especialmente consignada en las Encíclicas *Rerum Novarum* y *Quadragesimo Anno*, publicadas en 1891 y 1931 por los pontífices León XIII y Pío XI, respectivamente.

1.2.2. Segunda Etapa: De la Primera a la Segunda Guerra Mundial

La Primera Guerra Mundial, que estalla en 1914, marca el inicio de la transformación social en Europa, Asia y América, particularmente en el aspecto de la legislación laboral. Los trabajadores asumieron un papel activo en la vida pública. Sus asociaciones internacionales y nacionales lanzan consignas de lucha. La clase obrera plantea sus reivindicaciones.

En este período se producen las dos revoluciones sociales más importantes del siglo XX: la Revolución Mexicana, que ha influido tanto en la vida de los pueblos latinoamericanos, y la Revolución Soviética,. Al terminar la Guerra se desarrolló la revolución democrática en Alemania.

Estos movimientos revolucionarios transforman el derecho del trabajo: por primera vez en el mundo, una constitución, la mexicana de 1917, eleva a la categoría de derechos sociales, garantizados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principios e instituciones fundamentales del derecho del trabajo tales como la duración de la jornada laboral, el trabajo de las mujeres y los menores, los salarios mínimos, medidas de seguridad e higiene, derecho de asociación profesional, derecho de huelga, establecimiento de tribunales del Trabajo, indemnizaciones por despido y por riesgos de trabajo, servicio gratuito de colocación, seguro social, etc.

La Constitución Alemana de Weimar, del 11 de agosto de 1919, coloca al trabajo bajo la protección particular del Estado; garantiza la libertad de coalición para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo; sienta las bases para organizar seguros para la conservación de la salud y de la capacidad de trabajo, protección de la maternidad y la previsión de las consecuencias económicas de la vejez, la invalidez y de los accidentes; el derecho conjunto de los obreros y patrones para fijar los salarios y las condiciones de trabajo; el derecho de asociación profesional a obreros y patrones, y otros igualmente importantes.

El 28 de junio de 1919 se firmó el Tratado de Versalles, que en su parte XIII al referirse a los problemas de trabajo, consagra, entre otras reivindicaciones, las siguientes:

- a). El derecho de asociación tanto para trabajadores como para empleados.
- b). El pago de salarios justos.
- c). La jornada de ocho horas diarias y la semana de cuarenta y ocho horas
- d). La supresión del trabajo de los menores y la obligación de aportar al trabajo de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurarles su desarrollo físico.
- e). El principio del salario igual por trabajo igual.
- f). La igualdad en el trabajo para nacionales y extranjeros.

g) La necesidad de crear servicios de inspección del trabajo.

Ese mismo año se creó la Organización Internacional de Trabajo (OIT) y celebró su primera reunión. A partir de entonces, anualmente se reúne la Asamblea Internacional del Trabajo a la que asisten, en representación tripartita de gobierno, trabajadores y empleadores, lo más distinguido del mundo laboral de los cinco continentes. Los convenios y recomendaciones aprobadas en cada una de esas reuniones han contribuido al perfeccionamiento de las legislaciones nacionales del Trabajo.

Los propósitos de la Organización fueron establecidos en la Constitución original y ratificados en la Declaración de Filadelfia, adoptada en 1944. Por medio de esta declaración, la OIT se obliga a promover ante los Estados el logro de:

a).La plenitud del empleo y la elevación de los niveles de vida.

b). El empleo de los trabajadores en las ocupaciones en que puedan tener la satisfacción de dar la más amplia medida de sus habilidades, de sus conocimientos y de aportar su mayor contribución al común bienestar humano.

c). El suministro como medio para lograr este fin y bajo las garantías adecuadas, para todos los interesados, de posibilidades de formación profesional y la transferencia de trabajadores, incluyendo las migraciones para empleo y colonos.

d). La disposición en materia de salario y ganancias, duración del trabajo y las condiciones del mismo, así como medidas calculadas a fin de asegurar a todos una justa distribución de los frutos del progreso y un salario mínimo vital para todos los que trabajen.

e). El reconocimiento efectivo del derecho del trabajo; la cooperación de empresarios y trabajadores en el mejoramiento continuo de la eficiencia en la producción y la colaboración de trabajadores y empleadores en la preparación y aplicación de medidas sociales y económicas.

f). La extensión de las medidas de seguridad social para proveer un ingreso básico a los que necesitan tal protección y asistencia médica completa.

g). Protección adecuada de la vida y la salud de los trabajadores en todas las ocupaciones.

h). Protección de la infancia y la maternidad.

i). El suministro de alimentos, vivienda y facilidades de recreo y cultura adecuados.

j). La garantía de iguales oportunidades educativas y profesionales.

Antes de la Segunda Guerra Mundial, Alemania, Italia, Portugal y Brasil adoptaron legislaciones propias derivadas de los regímenes totalitarios que rigieron en esos países. En 1936, bajo el gobierno del Frente Popular, Francia adoptó nueva legislación social que se inició con la firma de un pacto entre las organizaciones más representativas de los trabajadores y patrones en el que se proclama la colaboración de las clases sociales, se reconoce el libre ejercicio del derecho de asociación profesional, especialmente los problemas del salario, de la higiene y de la seguridad social de los centros de trabajo.

La Segunda Guerra Mundial produjo el derrumbe de los regímenes totalitarios de Alemania e Italia. Algunos adoptaron la forma de repúblicas

populares socialistas y dictaron instituciones con esa orientación que incluye los derechos del trabajo.

La Constitución de Francia de la posguerra siguió la orientación de la Constitución de Weimar, con el sello especial francés; reconoce el trabajo como deber y el derecho de afiliación sindical, de huelga, de contratación colectiva, de protección de la salud, de seguridad social...

La Constitución de Italia de 1947 es igualmente importante y sigue también el corte de la de Weimar: reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y procura las condiciones que lo hagan posible, así como sindicatos libres, derecho de huelga, contratación colectiva y crea consejos de administración de las empresas - de los que forman parte los trabajadores -, atiende a la previsión y seguridad social, protege a los menores y mujeres trabajadoras.

En América Latina el derecho laboral se gestó en este período comprendido entre las dos guerras mundiales, bajo la influencia de la Constitución Mexicana de 1917, de las encíclicas papales y, en algunas ocasiones, con la asistencia técnica de la Organización Internacional del Trabajo.

Concluida la Segunda Guerra Mundial, Francia, Italia y las dos Alemanias aprobaron sus respectivas nuevas constituciones en las que se campea el espíritu de las de México y Weimar.

El mundo actual contempla una nueva concepción del derecho del trabajo: el derecho colectivo del trabajo y la reglamentación colectiva de las condiciones de prestación de los servicios sustituyen a las relaciones individuales de trabajo. Para llegar a ello se configuraron:

- a). El derrumbe de los principios de la escuela económica liberal, sustituida por el intervencionismo liberal del Estado.
- b). Las doctrinas sociales.
- c). El abandono del principio de la autonomía de la voluntad, como creadora de las relaciones individuales del trabajo.
- d). La acción colectiva de los trabajadores, la asociación profesional, la huelga y el contrato colectivo de trabajo.

- e). El contenido de las constituciones mexicana de 1917 y la de Weimar de 1919.

- f). El derecho internacional del trabajo a través de los convenios y recomendaciones formuladas por la Organización Internacional del Trabajo. El derecho del trabajo es expansivo y se extiende a todo trabajo subordinado.

Toda prestación de servicios se presume, salvo prueba en contrario, regida por el derecho del trabajo. El derecho colectivo adquiere existencia legal en todos los países, lo mismo que la asociación profesional y la huelga. Muchas veces más allá de la legislación mejora el contrato colectivo de trabajo y las condiciones del mismo. Nace la idea de Seguridad Social.

La inspección del trabajo vigila las condiciones de higiene y seguridad en las empresas. Se mejora el sistema protector del trabajo de las mujeres y de los menores. Adopta la jornada de 8 horas como máximo y tiende a reducirse. Se establecen salarios mínimos generales y profesionales, vacaciones pagadas, protección contra el despido injustificado, reglamentación de trabajos especiales; se protege la maternidad; se atienden las normas internacionales del

trabajo para incorporarlas, en su caso, a la legislación nacional, y la clase trabajadora se organiza y deja sentir su influencia en la vida pública.⁴

1.3. Historia del Artículo 123 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos

El hombre, a través del devenir histórico, ha conseguido diferentes prestaciones que han sido consideradas como reivindicatorias del trabajo humano. Así tenemos que, con mucho esfuerzo y a partir de la Revolución Francesa, se logra el principio de igualdad entre los hombres, traducido en que los hombres son iguales, unos con menos propiedades, otros detentadores de la riqueza, pero al fin y al cabo iguales ante la ley. Pasada esta época de la Revolución en donde desaparecieron los señores feudales y los siervos para dar lugar al yugo de los detentadores de la riqueza sobre los proletarios u obreros, los burgueses - como los llamó Marx - contrataban a personas para realizar trabajos que por su naturaleza consideraban demasiado duros para ellos y la esclavitud se transformó en explotación de patrones a trabajadores, pues los hacían trabajar jornales inhumanos percibiendo un salario muy inferior en relación con el trabajo realizado.

⁴HORI, Robaina Guillermo Op Cit

Las diversas agrupaciones que integraron los trabajadores presionaron a los diferentes legisladores de las naciones en el sentido de que el trabajo humano debería ser considerado digno, necesario, lo suficientemente remunerado para satisfacer las necesidades del trabajador y que no se considerara como un objeto de comercio. Así, y de esta forma, se combatió el contrato de trabajo que esencialmente tenía matices civilistas.

En nuestro país, concretamente, consideramos que la lucha de la clase trabajadora aún sigue a pesar de que se ha estimado que ya se encuentra en su mejor etapa de reivindicación de derechos: reparto de riqueza -ya sea otorgando prestaciones como aguinaldo, vacaciones, prima de antigüedad, prima vacacional, horas extras, días de descanso legal obligatorio, días séptimos- prestaciones mínimas que establece la ley y que se han cuantificado, pero que generalmente los patrones son obligados a cubrir al trabajador casi siempre a través de un procedimiento judicial tratándose de trabajadores individualmente; cosa distinta ocurre cuando los trabajadores se han organizado o agrupado en sindicatos que, según la teoría, son para el mejoramiento y defensa de la clase trabajadora. A pesar de todo lo que pueda ser criticable el derecho sindical mexicano - que no es el tema a tratar en el presente trabajo- más preocupante aún resultan los trabajadores no

sindicalizados, quienes con estoicismo son los que han hecho posible el desarrollo de un país.

A pesar de que la ley establece un salario mínimo que se supone deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades del trabajador en el orden material, educativo, de diversión, ni aún cubriendo dicho salario se cumple con la obligación constitucional que básicamente es el origen del problema que viven los trabajadores en la mayor parte del país, pues el fundamento constitucional de la máxima ley mexicana hace posible la explotación de los trabajadores.

Nuestro sistema jurídico laboral, basado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y específicamente en su artículo 123, así como en los artículos 32 y 52, en los que se establece con claridad la política a seguir en cuanto a materia laboral y previsión social se refiere, toma de ahí su nombre de Trabajo y Previsión Social. Más adelante haremos un breve estudio y descripción de las reformas y adiciones que se han hecho al artículo 123 constitucional, con la finalidad de conocer los avances realizados a nuestro fundamento del derecho de trabajo.

Independientemente de la denominación que se le de al conjunto de normas encaminadas a lograr el equilibrio de las fuerzas sociales productivas

económicamente, tales normas se deben contemplar en relación al sistema jurídico de cada país. Conforme a las situaciones que tiendan a regular en México, estrictamente hablando, no se puede considerar el derecho del trabajo como un derecho clasista en virtud de contener también normas protectoras de intereses patronales y en virtud, también, de contener normas de protección del interés social. En consecuencia, el derecho del trabajo, considerado como un conjunto de normas de productos sociales de impositividad inexorable, tiende siempre a la expansión continua y fecunda.

Por tanto, su origen lo constituye un conjunto de garantías sociales en favor de los trabajadores susceptibles de ser mejoradas sus condiciones de vida. El estado actual de la legislación laboral mexicana parte de las imposiciones patronales, teniendo como elemento esencial disminuir la diferencia entre la condición económica de trabajadores y patronos que tiende a lograr el equilibrio de los mismos, alcanzándolo sólo a base de mutuos sacrificios, como explica el maestro Néstor del Buen.⁵

No podemos despojar de su esencia al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la de ser una consecuencia máxima jurídica de la Revolución, ello debido al sistema social, filosófico, económico y

⁵DEL BUEN, Lozano Néstor Derecho del Trabajo II 9a edición, De Porrúa, México, D.F., 1992

político impreso al régimen porfirista por la filosofía positivista, lo que se demuestra en el artículo 925 del Código Penal de 1871 que establecía como delito: "... a los que formando tumulto o motín o emplee de cualquier otro modo la violencia física o moral con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los trabajadores ".

La Revolución Mexicana ha sido fuente de muchas inspiraciones, como aquella diatriba de José María González en la que pinta el panorama revolucionario y, entre otras cosas, dice: "Sí algún día en vez de fábricas contemplas ruinas, en vez de talleres cenizas, en vez de riqueza miseria, en vez de pisar alfombras pisas sangre, no preguntes ¿por qué? " Dirigiéndose a los patrones, dice: "Vuestros operarios todavía son ovejas, mañana tal vez, serán leones y ¡ah! de vosotros, que provocáis su cólera, entonces ellos tan, humildes, tan resignados, tan envilecidos, os dirán el día de Injusticia ha llegado, de rodillas miserables ". Y termina diciendo: "Si esto es el comunismo, viva una y mil veces!"⁶

Ya nada ni nadie podría detener aquel proceso social que, iniciado con un choque de fuerza brutal, terminaría con un equilibrio jurídico plasmado en la Constitución de 1917. Matías Romero expresó: "No habiendo texto legal que

⁶DE LA CUEVA Mano Op cit

autorice el mejoramiento de la condición del obrero, ni conveniencia alguna económica que obligue al régimen a decretar salarios, ni precios, ni horas de trabajo, atan al régimen toda injerencia directa en las relaciones de patrón a obrero y no le dejan más acción posible que la de hacer respetar los derechos legítimos y reconocidos de cada cual, solamente puede el gobierno contribuir a mejorar la condición del obrero por medios indirectos como son la conservación de la paz, el fomento de la industria y de la inversión de los capitalistas, así como el aseguramiento del crédito nacional y el intervencionismo directo tendiente a conservar la dignidad del obrero y el mejoramiento de su condición por medios directos" ⁷

Una labor de las más importantes de nuestros tiempos no es el conocimiento de las normas de trabajo sino el espíritu que las anima para encontrar en ellas la finalidad que como medio inmediato encierran en sí.

El artículo 123 constitucional nace en la Vigésimatercera Sesión Ordinaria del H. Congreso Constituyente y el texto tantas veces aprobado, reformado y adicionado se encuentra dentro del título sexto denominado "Del Trabajo y la Previsión Social", y desde su promulgación en 1917, a la fecha, el artículo ha

⁷Idem

sufrido 27 reformas, afectando la primera de ellas a la fracción XXIX, así como al artículo 73, fracción X, cuyo objeto fue federalizar la legislación laboral por considerar inconveniente y desordenado el que cada Estado de la República tuviese su propia legislación laboral, reformando la fracción XXIX para declarar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, publicadas en el Diario Oficial en septiembre de 1929.

La segunda reforma tiene lugar en el mes de noviembre de 1933. Se refiere a una adición en el sentido de que si las comisiones especiales fijadoras del salario mínimo no estuviesen de acuerdo, decidirá la Junta Central de Conciliación y Arbitraje respectiva.

La tercera reforma fue en el año de 1938 a iniciativa del entonces Presidente Lázaro Cárdenas, afectando la fracción XVIII y eliminando la excepción establecida con respecto a los trabajadores de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, que conforme al texto original del artículo 123 no podían ejercer ese derecho.

En el año de 1942, el artículo 123 no sólo se reformó sino que también se adicionó. Se reformó la fracción X del artículo 73 para crear una jurisprudencia federal laboral y la adición consistió en que la fracción XXXI

señala los casos en que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde por las excepciones a las autoridades federales.

La quinta reforma es la más importante que se ha hecho al artículo 123, pues incorporaron a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y de los gobiernos del Distrito y Territorios Federales. El texto original se convierte en inciso A) por lo que se refiere a obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, y de una manera general a todo contrato de trabajo. El inciso B), con XIV fracciones, se refiere a los empleados del gobierno y se intitula Relación de Trabajo entre el Estado y sus Servidores, estableciendo la jornada de trabajo, salarios, derecho de ascenso, reinstalación, huelga, previsión social, jurisdicción, excepciones y empleados de confianza. La iniciativa de reforma fue del presidente Adolfo López Mateos en 1960, y al año siguiente, 1961, fue aclarado el sentido de la fracción IV del inciso A) por considerar que existía en la minuta privada por el Ejecutivo al Congreso de la Unión.

La séptima reforma es la más numerosa que se ha hecho al inciso A) del artículo 123, afectando las fracciones 11, que impide el trabajo a los menores de 16 años después de las 22:00 horas (10:00 de la noche); La fracción III eleva a 14, de 12 años, la edad mínima para trabajar; la IV establece los salarios mínimos profesionales modificando el sistema para determinar los salarios

mínimos fijándolos por zonas económicas; la fracción IX que mencionaba los salarios mínimos y la participación de los trabajadores en las utilidades establecidas por comisiones municipales (desde entonces, noviembre de 1962, a la fecha, es distinto el sistema en cuanto a la participación de utilidades); las fracciones XXI y XXII se reformaron estableciendo la garantía de estabilidad del empleo, impidiendo que sin causa justificada un patrón pueda dar por terminada la relación de trabajo, salvo los casos de excepción; por último, la fracción XXI establece nuevas empresas dentro del ámbito federal: petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de minerales básicos, beneficio y fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero en todas sus formas y ligar productos laminados de los mismos.

Diez años después se reformó la fracción XII del apartado A), estableciendo un sistema diferente en materia de casas habitación para los trabajadores, creando el INFONAVIT y dando un paso gigantesco a la seguridad social habitacional, creando el organismo administrador del fondo.

El mismo año de 1972 se reformaron y adicionaron las fracciones XI inciso F), XII y XIII del apartado B), estableciendo el derecho habitacional de los trabajadores al servicio del Estado.

En el año de 1974 se modificó el apartado B), párrafo inicial, y en diciembre de 1974 se modificaron las fracciones II, V, XI, XV, XXV y XXIX, consagrando el principio de igualdad entre hombres y mujeres y la preferencia de derechos de quienes son la única fuente de ingresos en su familia y el seguro de guarderías.

Por décima segunda ocasión, en el mes de febrero de 1975, se modificó la fracción XXI del apartado A) para establecer jurisdicción federal a los asuntos relacionados con la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa del papel, aceites y grasas vegetales empaquetado y en el estado de alimentos y bebidas envasadas.

El 9 de enero de 1978 se incorporó la fracción XII al antiguo texto de la fracción XIII, adicionándose con una nueva fracción XIII, estableciendo la obligación de las empresas de capacitar y adiestrar a sus trabajadores. En esta misma fecha se reformó la fracción XXI del apartado A), consagrando el derecho de toda persona a un trabajo digno y socialmente útil.

El 8 de diciembre de 1978 se adicionó el párrafo inicial, estableciendo el derecho al trabajo y la necesaria promoción de la creación de empleos y de la organización social para el trabajo.

El artículo 123 Constitucional nunca podrá desvincularse de su origen inmediato que es la Constitución Mexicana como fin inmediato y las causas que dieron origen a la misma como fines mediatos y en consecuencia la dinámica de dicha norma no es posible que quede estancada en atención a que la finalidad de ese actuar social que es la Revolución, nunca podrá tampoco darse por terminada. Consecuentemente y en forma trascendental, la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 constitucional, fue reformada por el presidente José López Portillo quien promulgó, a instancias del Congreso de la Unión, la Ley y el Procedimiento Laboral, mismas reformas que se publican en el Diario Oficial de la Federación del 30 de enero de 1980.

Siendo el hombre el eterno heredero cultural, y siendo las instituciones jurídicas productos netamente culturales, es menester tener presente siempre que el progreso del país requiere de incesantes cambios, tanto en las leyes como en las instituciones jurídicas.

Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Artículo 123.- Toda persona tiene derecho a trabajar digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán 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:

- A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos y de manera general, todo contrato de trabajo:
 - I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;
 - II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas; el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

- III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;
- IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;
- V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para la salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicaran en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales,

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijarán, considerando, además de las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patrones y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

VII.- Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad;

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

IX.- Los trabajadores tendrán derecho a una participación de utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

- a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores.
- b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo, en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales.
- c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que lo justifiquen.

- d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años a los trabajos de explotación y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares.

- e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley.

- f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas;

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda;

XI.- Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por tiempo excedente un ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los

cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes señaladas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías, y demás servicios necesarios a la comunidad.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar;

XIII.- Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La Ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patrones deberán cumplir con dicha obligación;

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente

para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario;

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.;

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros,

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas, únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno;

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente, cuando el exceso de la producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje;

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y los patronos, y uno del Gobierno;

XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de

trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él;

XXIII.- Los créditos a favor del trabajador, por salarios o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones tendrán preferencia sobre cualesquiera otros casos de concurso o de quiebra;

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrán exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

En la presentación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos de la familia.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que

ir, en el concepto de que, además de las cláusulas ordinarias, se especificara claramente que los gastos de la repatriación quedan a cargo del empresario contratante;

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

- a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole de trabajo.
- b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.
- d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina, o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados de esos establecimientos.

- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.
- g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.
- h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio de los trabajadores;

XXVX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del 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;

XXX.- Asimismo, serán consideradas de utilidad social las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos, determinados , y

XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas Industriales

1. Textil;
2. Eléctrica;
3. Cinematográfica;
4. Hulera;
5. Azucarera;
6. Minera;
7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;
8. De hidrocarburos;

9. Petroquímica;
 10. Cementero;
 11. Calera;
 12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas y eléctricas;
 13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;
 14. De celulosa y papel;
 15. De aceites y grasas vegetales;
 16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;
 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;
 18. Ferrocarrilera;
 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;
 20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y
 21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;
- b) Empresas:

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;
2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas, y
3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de la Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cuál las autoridades Federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la Ley reglamentaria correspondiente.

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

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas, respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las entidades de la República;

V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII. La designación del personal se hará mediante sistemas, que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones , tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.

IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la Ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de Ley;

X. Los trabajadores tendrán derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán así mismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la Ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas;

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

- b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley.

- c) Las mujeres, durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación a su gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

- d) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a la asistencia médica y medicinas, en los casos y en proporción que determine la Ley.

- e) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familias.

- f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado, mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de vivienda; a fin de construir depósitos a favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los

cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

- XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la Ley reglamentaria;

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores, serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación;

- XIII. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en los términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones;

XIII Bis.- Las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28 regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado; y

XIV.- La Ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutaran de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

CAPITULO II

La Relación de Trabajo.

- 2.1.- Concepto de la Relación de Trabajo.
- 2.2.- Elementos de la Relación de Trabajo.
- 2.3.- Presunción de la Existencia de la Relación de Trabajo.
- 2.4.- Diferencia entre Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo.

CAPITULO II

La relación de Trabajo

2.1. Concepto de la Relación de Trabajo

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 20, párrafo 1:
"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 "

Este artículo señala que la relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar un servicio, y el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Mario de la Cueva sostiene que *"la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo integrado por los principios , instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias "*⁸

⁸DE LA CUEVA, Mario *El 14uevo Derecho Mexicano del Trabajo* Ed Porrúa, México, D F , 1990

Mario L. Deveali, conocido laborista italo-argentino, afirma que:
*" desde luego, la circunstancia de que el hecho de 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 sino que indica simplemente que la prestación de trabajo puede producir por sí misma algunos efectos importantes aunque no tengan origen contractual "*⁹

Como ya hemos visto, la prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la ley.

2.2. Elementos de la Relación de Trabajo

La formación de una relación de trabajo es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador y como establece el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: *"A nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento"*

⁹DEVEALI, Mario L. *Lineamientos del Derecho del Trabajo* Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1956, p. 236

Los elementos de una relación de trabajo con los datos que la componen sus partes integrantes sin las cuales no puede existir.

En el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, al analizar la definición de *relación de trabajo* podemos destacar los siguientes elementos:

a) Elementos subjetivos:

-Trabajador

-Patrón

b) Elementos objetivos:

- Prestación de un trabajo personal subordinado

- Pago de un salario

En el artículo 8 de la Ley Laboral define al trabajador como:
"La persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado".

Los elementos de esta definición son:

- a) El trabajador siempre ha de ser una persona física; las personas morales no podrán ser los trabajadores.

- b) La prestación de un trabajo personal subordinado; del que haremos referencia más adelante.

El término *empleado* se considera igual que el término *trabajador* para los efectos de la Ley Laboral.

El trabajador de planta es desde el momento en que empieza a prestar su servicio, excepto disposición en contrario.

El trabajador temporal es el que sustituye a otro por un tiempo determinado.

El trabajador de temporada es el que presta sus servicios en labores cíclicas y tiene todos los derechos de un trabajador de planta.

El llamado *trabajador eventual* es el que presta sus servicios en labores diferentes a las que se dedica la empresa.

En el caso de las personas que se encuentran en período de capacitación, para que pueda considerárseles como trabajadores se requiere que su actividad beneficie al patrón o a la empresa.

De acuerdo con el artículo 10 de nuestra ley, el patrón es: "*la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o arios trabajadores*".

En referencia al patrón existe una jurisprudencia que señala que es necesaria "La identificación del patrón, pues una cosa es la denominación patronal y otra la identificación de quien desempeña tal carácter".¹⁰

Los directores, administradores y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración de la empresa son consideradas como representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

¹⁰Jurisprudencia Apéndice 1917-1988, Cuarta Sala, Tesis 108, p 102

Si no existe este primer elemento, esto es la presencia de un trabajador y un patrón, y el segundo, la prestación del trabajo, no puede darse la relación laboral, pues ésta consiste en la prestación del trabajo que realiza una persona para otra.

Respecto al elemento objetivo de la prestación de un trabajo personal subordinado, tenemos que la característica de subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios. Este término es consecuencia de una larga controversia doctrinal y jurisprudencia, ya que anteriormente en la Ley Laboral de 1931, en su artículo 17, definía el contrato de trabajo como *"aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida"*. Con esto entendemos que la ley consignaba dos elementos: la dirección y la dependencia. El primero designaba la relación técnica dada entre trabajador y patrón que obligaba a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que recibe, y el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba.

Desde el año de 1938 desapareció este concepto de dependencia económica siendo sustituido por el término *subordinación*, usado hasta la fecha por nuestra legislación.

El concepto de relación individual de trabajo incluye el término *subordinación* para distinguir las relaciones regidas o el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por subordinación se entiende la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón en virtud de la cual está obligado el primero a la prestación de sus servicios, a cumplir órdenes y las instrucciones que le de el patrón para un mejor desarrollo de las actividades de la empresa.

Con respecto a la *subordinación*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia firme dictada entre los años de 1984 a 1990 (informe de la Cuarta Sala de 1990, p. 21):

"Subordinación. Elemento esencial de la relación de trabajo.- La sola circunstancia de que un profesional preste 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 subordinación, que es el elemento que distingue el contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.”

El salario, como elemento objetivo de la relación de trabajo, nace por el hecho de la prestación de trabajo personal subordinado. El trabajador tendrá derecho a él aunque no se haya determinado su monto y la forma de pago, ya que la ley señala que en caso de no haber sido fijado se tendrá derecho al salario mínimo general por el trabajo realizado.

Este elemento será analizado más a fondo en el Capítulo IV de este trabajo de titulación.

2.3. Presunción de la Existencia de la Relación de Trabajo.

En el artículo 21 se dispone que se presumirá la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que recibe un servicio y el que lo presta.

Este precepto tiene su antecedente en el artículo 18 de la Ley de 1931 que establece que:

"Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe. A falta de estipulación expresa de este contrato la prestación de servicio se entenderá regida por esta ley y por las normas que le son supletorias "

Retornando lo que establece el artículo 21 entendemos que se trata de conceder a quien presta un servicio personal una ventaja de que toda prestación de servicio será laboral, excepto cuando el patrón demuestre lo contrario.

Esta presunción en favor del trabajador es *juris tantum*, pues toda prestación personal de servicios, independientemente del acto por el que fue creado, es una relación de trabajo regida por la Ley Laboral.

2.4. Diferencia Entre Contrato de Trabajo y Relación de Trabajo

Podemos afirmar que la relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades.

Por lo tanto, se puede dar el caso de que exista un contrato de trabajo sin relación laboral, como cuando se celebra un contrato y se pacta que el servicio se preste posteriormente.

En cambio, la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe se presume la vinculación laboral y la falta de contrato escrito es siempre imputable al patrón.

CAPITULO III
El Contrato Individual de Trabajo.

- 3.1.- Antecedentes Históricos.
- 3.2.- Definición y Características del Contrato Individual.
- 3.3.- Requisitos de Existencia y Validez del Contrato de Trabajo.

CAPITULO III

El Contrato Individual de Trabajo

Doctrinaria y comúnmente, el Contrato Individual de Trabajo se conoce como aquel en virtud del cual una persona se obliga a desarrollar su actividad material e intelectual para ejercitar una obra o prestar un servicio por cuenta y razón de otros mediante una remuneración determinada.

Acudiendo a los antecedentes históricos, el Contrato de Trabajo tiene un origen reciente, pues hasta tiempos muy modernos no es objeto de regulación legal.

3.1. Antecedentes Históricos

En Roma, atenuando el régimen de la esclavitud, es considerada la relación de trabajo dentro del arrendamiento. La prestación de trabajo reviste dos aspectos: la *Locatio Conductio Operarum* o Arrendamiento de Servicios, y la *Locatio Conductio Operis* o Arrendamiento de Obras, caracterizándose la primera por ser una prestación remunerada de una cantidad de trabajo, sin tener en cuenta el resultado de esta labor; la segunda consiste en la ejecución

pagada de una obra hecha, prescindiendo del tiempo y demás condiciones empleadas en su ejecución.

Con el feudalismo, la relación de trabajo adquiere un carácter *predominantemente familiar debido a que el contacto entre el Señor y su Vasallo*, que comienza con actividades guerreras, va transformándose en relación laboral, originando el cambio de una prestación de trabajo por una cesión más o menos temporal de tierras, y por una protección del Señor a la cual se corresponde con una fuerte fidelidad del Vasallo.

Surge la figura de la *Commendatio* o encomendación de un hombre libre, que se compromete a prestar ciertos servicios a un Señor a cambio de tierras y protección (*Commendatio Territorial*), o manutención y protección (*Commendatio Personal*).

Cuando la Revolución Francesa suprime la Organización Corporativa y Gremial, y la transformación económica trae el desarrollo industrial, quedan obrero y patrón sin un régimen legal o jurídico que regule sus relaciones de trabajo. Y hasta principios del siglo XIX el obrero está sometido a la autoridad del patrón, ya que el llamado Contrato Libre de Trabajo, con igualdad de condiciones para ambas, partes no existió nunca.

3.2. Definición y Características del Contrato Individual

La Ley Federal del trabajo en su artículo 20, segundo párrafo, señala que *"Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de sin salario"*.

En referencia a esta definición dada por la ley, "Néstor del Buen concluye que el problema de determinar lo esencial del contrato de trabajo ha adquirido mayor relevancia por la tendencia de los patrones de ocultar las relaciones laborales, dándoles una apariencia de relaciones de otra índole." ¹¹

Esto ocurre ya que a la ley no le importa el nombre que se le de al contrato siempre y cuando se de la obligación de prestar un servicio personal subordinado y exista la obligación de pagar un salario.

¹¹DEL BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo II*, Ed. Porrúa, p. 49

Ese mismo problema lo vemos en la sustitución que hizo la ley laboral de los términos "*Dependencia*" y "*Dirección*" por el concepto de *subordinación*.

En el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo se establece que tanto la relación de trabajo como el contrato de trabajo se presumirán entre quien presta un servicio y entre quien lo recibe.

Esto nos hace pensar que una vez que exista quien preste un servicio y otro que lo reciba, la relación entre ellos será laboral y surtirá todos los efectos y derechos de quien celebra un contrato de este tipo, entre ellos la obligación del pago de un salario.

3.3. Requisitos de Existencia y Validez del Contrato de Trabajo

Los elementos que se requieren en el contrato de trabajo presentan características -además de las generales para cualquier tipo de contrato- especiales, adecuadas a su calidad de contrato sui generis.

El primer elemento para la existencia de cualquier clase de contrato es la voluntad o consentimiento.

El consentimiento en el derecho laboral se puede expresar ya sea de manera expresa y formal, o bien de manera tácita; esto quiere decir que puede ser presentado el escrito o contrato, o simplemente con la prestación del servicio y el pago del salario.¹²

Los efectos fundamentales del derecho laboral no surten efecto con el simple acuerdo de voluntades como sucede en los contratos civiles.

Según el tratadista alemán Erich Molitor, *"La subordinación del trabajador al patrono, elemento característico del contrato individual de trabajo, independientemente del concepto que se tenga de ella, no puede derivar de la simple obligación de cumplir el contrato, sino que sólo se realiza, esto es, existe, a través del cumplimiento mismo de la obligación, o sea cuando el trabajador queda enrolado en la empresa del patrón "*

En efecto, las consecuencias derivadas del derecho laboral se originan a partir del momento en que el trabajador inicia la prestación del servicio, por lo tanto, los efectos jurídicos laborales se producen no por el simple acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrón, sino cuando efectivamente el trabajador cumple su obligación de prestar un servicio.

¹²DEL BUEN, Néstor. Ob cit, p. 50.

En la relación jurídica civil, en caso de incumplimiento, existe inmediatamente la posibilidad de solicitar la *ejecución forzada*; no así en la relación de trabajo, en la cual, en caso de incumplimiento por parte del trabajador, éste tendrá solamente una responsabilidad civil por su falta, ocasionando también la rescisión del contrato, por causa imputable a él, sin existir la posibilidad de ejecución del contrato, sustentado en el artículo 32 de la Ley federal del Trabajo, cuyo texto prescribe que: *"el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador, sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona"*.

En consecuencia, y en tanto el trabajador no inicie el servicio, no está obligado a obedecer al patrón, ni tiene éste el derecho para mandar a aquel. Lo anterior no quiere decir que el acuerdo de voluntades entre un trabajador y un patrón para la prestación de servicios esté desprovista de efectos, los cuales sí se producen respecto al trabajador en la obligación de ponerse a disposición del patrón para que éste utilice la fuerza de trabajo prometida, y en cuanto al patrón, la obligación de permitir al trabajador que desempeñe el empleo que se le hubiese ofrecido a fin de que pueda obtener las ventajas económicas pactadas en el contrato o previstas por la ley.

No obstante lo antes dicho, la posibilidad de ejecución del contrato de trabajo sí se surte, pero sólo en el supuesto de que sea el patrón quien falte al cumplimiento de lo pactado, pues existe la posibilidad de la reinstalación en el trabajo, o la indemnización correspondiente, teniendo además derecho el trabajador al pago de los salarios vencidos.

La Ley Federal del Trabajo, en su dispositivo número 23, establece que los mayores de 16 años tienen plena capacidad para la celebración de sus contratos de trabajo y prevé la posibilidad de que también los menores de 16 años pero mayores de 14, puedan celebrar el contrato de trabajo siempre y cuando medie la autorización, ya de sus padres o tutores, y cuando falten éstos, ya del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o ya de la autoridad política. En la misma forma se les concede a los menores, la posibilidad de tener capacidad procesal para intentar y ejercer las acciones que nazcan del contrato, de los servicios prestados y de la ley.

De la regla general de la capacidad de las partes en los contratos de naturaleza civil, esta es una excepción en el derecho laboral con fundamentación justificada, en virtud del propósito proteccionista que siempre ha perseguido el derecho del trabajo en favor del trabajador.

Sin embargo, esta libertad de contratación otorgada por el trabajador, no implica la emancipación del menor de edad ni la capacidad general para contratar en cualquier otro tipo de relaciones jurídicas, sino que solamente se contrae para lo específicamente perceptuado por el código laborista.

"La prohibición impuesta para la no-utilización del trabajo de los menores de 14 años no plantea una cuestión de incapacidad, sino que es una medida de protección a la niñez... y tampoco lo es y por las mismas razones, la prohibición que se impone a los menores de 16 años que no han terminado la educación obligatoria".¹³

Esta prohibición se encuentra en el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo. A pesar de la limitación a los menores de 14 años para trabajar, este tipo de relaciones sí se dan; a esto contribuyen los grandes problemas económicos de las familias proletarias y que exigen, por un lado, la colaboración pecuniaria de todos sus miembros y, por el otro, la insuficiente vigilancia de la Inspección del Trabajo que ni a nivel federal cuenta con elementos suficientes para desempeñar eficazmente su función de control.

¹³DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Ed. Porrúa, p. 211.

La capacidad laboral se alcanza a los 16 años de edad. Con esto se quiere decir que ya que un menor ya puede a esa edad celebrar un contrato de trabajo sin necesidad de autorización de padres o tutores.

Otro de los elementos es el *objeto*. El objeto del contrato de trabajo lo constituyen, por un lado, la obligación de prestar un servicio en forma personal y subordinada, y, por otro lado, la obligación existente de pagar un salario.

El hecho de que no se estipule el monto del salario no ocasiona la inexistencia del contrato, ya que existe entonces la obligación de pagar el mínimo general estipulado en la ley.

Y en relación al servicio que se ha de prestar, nos comenta Néstor del Buen que puede no establecerse y esto no produce la inexistencia del contrato; en este caso *"e/ trabajador sólo quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento."* (Artículo 27 de la Ley Federal del Trabajo)

Creemos nosotros que este artículo deja al arbitrio del patrón el trabajo que ha de realizar el trabajador en caso de no haberse pactado, por lo que a manera

de protección creemos que lo mejor es que siempre se estipule en el contrato el tipo de trabajo que ha de realizarse.

La **forma** escrita del contrato de trabajo la exige la Ley en su artículo 24, consignando que todo contrato de trabajo *deberá constar precisamente por escrito*, salvo el caso de existir contrato colectivo, debiendo hacerse además y por lo menos dos ejemplares, uno de los cuales quedará en poder del trabajador y el otro en poder del patrón.

El contrato de trabajo escrito *deberá contener* - señala el artículo 25 ciertas cláusulas en las que se establecerán los servicios que deben prestarse, la duración del contrato, el tiempo de la jornada de trabajo, el salario a percibir y el lugar en donde deberá prestarse el servicio.

Sin embargo, ya se prevé en el artículo 26 la posibilidad de la falta del contrato escrito, señalando una existencia presumida cuando este contrato no sea precisamente por escrito. El contrato de trabajo en forma escrita es exigido exclusivamente para los fines de la prueba. La falta del contrato escrito no acarrea la privación para el trabajador de todos los derechos que la Ley Federal del Trabajo le concede.

CAPITULO IV

El Salario

- 4.1.- Antecedentes.
- 4.2.- Concepto.
- 4.3.- Atributos del Salario.
- 4.4.- Elementos Integrantes del Salario.
- 4.5.- Clasificación.

CAPITULO IV

El Salario

4.1. Antecedentes

La mayoría de los autores manifiestan y coinciden en sus aseveraciones, que siempre ha existido en una forma u otra remuneración para todas las actividades laborales, aunque no en una forma que se pueda tomar como el salario actual, y quedando a salvo de remuneración algunas actividades, como por ejemplo la cooperación familiar, los servicios de buena voluntad, las prestaciones que integran modalidades de contribución, y las formas más o menos directas del trabajo obligatorio.

Pero aún así no quiere decir que las actividades que son laborales siempre e íntegramente se hayan pagado o remunerado con dinero, ya que durante siglos, según manifiesta el señor G. Cabanellas en su libro *Compendio de Derecho Laboral*, los esclavos eran remunerados contra viviendas y comida, por lo tanto lo toma el señor Cabanellas como una remuneración en especie.¹⁴

¹⁴CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Ed. Omeba, 1977.

ESTA TEXTO
NO DEBE
SALIR DE LA
BIBLIOTECA

Entre los primeros preceptos positivos sobre el salario que se tiene conocimiento, tenemos nosotros el Código de Hamurabí que apareció aproximadamente unos 2000 años antes de la era Cristiana y en la cual ya se consignaban en su texto la fijación de los salarios mínimos para algunos trabajos, como por ejemplo jornaleros, tejedores, carpinteros, albañiles y algunos otros oficios, entregado de modo más o menos completo al albedrío de las partes, lo cual equivalía al predominio abrumador del patrón.

El sistema del salario se dice que data de los más antiguos tiempos de Grecia y Roma.

En la Edad Media, respecto al derecho hispánico y refiriéndonos concretamente a los fueros de Aragón en el título denominado "*De Mercenarios*", de su libro IV, establecía que el sirviente mercenario que no complete el servicio, pida salario al dueño; si éste niega que le deba tanto o cuanto pida jurando al criado sobre libro de la cruz la cantidad que queda del salario, el amo le paga el salario restante que pidió.

Así mismo, a fines del siglo XV, en la época en que reinaba Isabel la Católica, se dictó el estatuto de artífice, que fue la ley orgánica del trabajo para éstos durante los siglos XVI y XVII; en este estatuto quedaron consignadas normas en donde se establecía que en cada localidad serían fijados los salarios corrientes por los jueces de paz, y sería anualmente la época para la fijación, pero para esto, antes de que quedaran establecidos los salarios corrientes, el juez de paz citaba a una audiencia a los interesados y tomaba en cuenta las necesidades de los trabajadores y de las industrias.

En la edad moderna, la nueva recopilación y disposiciones complementarias contenían en un principio numerosas reglas sobre fijación de los salarios, con sensible reducción para las mujeres, que era fijado con frecuencia en la mitad del de los hombres, pero existían disposiciones para el expedito pago para el jornalero que solía hacer o efectuarse la noche del mismo día en que trabajaba.

Al tratar el régimen de los salarios o antecedentes históricos, en México, las leyes de Indias incluían diversos preceptos para la regulación equitativa y pronto pago del salario de los indígenas.

La libertad o anarquía en materia salarial constituye la práctica generalizada debido a las ideas expuestas en la época que tuvieron su auge los fisiócratas, y debido al injusto trato que recibían los trabajadores, trajo por consecuencia que sufriera efervescencia los ánimos de los obreros trayendo consigo la revolución industrial que vino a modificar a fondo las relaciones de trabajo y luchando los trabajadores por la implantación de sus derechos.

La etapa final en el estudio de estos acontecimientos generales del salario, en cuanto al estudio que estamos siguiendo, se inicia con el intervencionismo estatal en el cual el Estado va a tener una injerencia directa sobre la implantación de los derechos de los trabajadores e inclusive el mismo Estado será quien proteja esos derechos, prolongándose a través de las negociaciones que resulten de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo.

En la actualidad, la legislación obrera tiene un aspecto de bastante importancia debido a la amplia difusión que se le ha dado a estas leyes y al esfuerzo de los gobiernos por tratar de llegar a la mayor estabilidad o equilibrio posible entre los obreros y los patrones, y tenemos que hacer hincapié en que las normas referentes al salario son las que mayor garantía

tienen y deben tener debido a la importancia vital que tiene para los trabajadores.

4.2. Concepto

Al definir la relación de trabajo nos referimos a las dos partes que en ella intervienen: *patrón* y *trabajador*, y hablamos del nexo que los une: la *subordinación*. Ahora analizaremos la obligación que tiene el patrón respecto al trabajador de remunerarle por el servicio prestado.

Encontramos en la ley el caso de varias palabras para designar al salario, como: *retribución*, *pago*, *remuneración*, etc., y en la doctrina se utilizan también vocablos diversos para señalarlo: *merced*, *pago*, *jornal*, *lucro*, *sueldo*, *honorarios*, *derechos* y otros.

La distinción de éstos la hace Barcia en su *Diccionario Etimológico* diciendo que *sueldo* es "*la cantidad que el Estado paga a sus empleados y viene del francés souldre, de donde se deriva la palabra soldado*".¹⁵

¹⁵BARCIA. *Diccionario Etimológico*.

El *sueldo* era una antigua moneda igual a la vigésima parte de una libra y que se pagaba a los soldados.

Honorario es el salario distinguido, honroso, que se da a los profesionales académicos por sus trabajos particulares, y *derechos* son los pagos especiales determinados por arancel en las disposiciones legales vigentes.

Varios autores han intentado distinguir entre *remuneración y salario*. Con el primero se ha definido todo lo que el empleado recibe por el desempeño de su trabajo, provenga del empresario o de otra persona, como es el caso de las propinas que son recibidas por un tercero.

El termino *salario* se designó para la retribución que abona directamente del empresario.

Néstor de Buen reflexiona que no es posible establecer un concepto único de salario que sea válido en todas las disciplinas y aceptable en todas sus manifestaciones. La ciencia económica, la psicología y el derecho plantean hipótesis distintas.

Para la economía, el salario es un costo cuyo valor se determina de muy diferentes maneras según el punto de vista que se tenga: liberal, marxista, capitalista, etc.

Desde el punto de vista de la psicología, el salario se entiende como el factor fundamental que permite, de ser suficiente, el adecuado desarrollo social hacia mejores formas de vida, y si no lo es provoca conflictos que transforman la vida social.

Desde el punto de vista jurídico, el salario se entiende como el objeto indirecto de la obligación de una relación sinalagmática.

Algunos autores, como Ludovico Barassi, definen el salario como *"la contraprestación intercambiada con la contraprestación, fundamental del trabajo y que imprime así la relación contractual, completa el carácter de relación a título oneroso"*.¹⁶

¹⁶BARASSI, Ludovico. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Tomo II, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1955. p 14

Cabanellas afirma que *"en la doctrina laboral, el salario es la retribución del trabajador, lo que el hombre percibe por su trabajo"*.¹⁷

Para Ihering, el salario en sentido amplio es no sólo el precio del trabajo, sino el precio de la venta, los alquileres y el alquiler del dinero.

Henri George ve en el salario la retribución dada a la persona por su trabajo manual, o bien la parte del producto obtenido por el trabajo.

Para Colotti y Feito el salario es la contraprestación total que el trabajador recibe obligatoriamente por la prestación de su fuerza de trabajo a la empresa, sea aquella total o parcialmente, en metálico o en especie.

El propio Cabanellas señala que el salario es el equivalente del trabajo para el trabajador y es el compensador de la producción, del servicio recibido o actividad desarrollada en cuanto al patrón o al empresario que se lo da. El abono del salario es la obligación fundamental que contrae el patrón, que es la de retribuirle al trabajador la prestación de servicios que éste realiza en beneficio de aquel.

¹⁷4 CABANELLAS, Guillermo. ob cit. p 571.

De esto resulta que *salario es la prestación que debe pagar el patrón al trabajador por sus servicios, nunca inferior al marcado por la ley, que toma en cuenta las posibilidades de la empresa y hace posible la superación del trabajador y su familia.*

La Ley Federal del Trabajo vigente establece en el artículo 82 que salario: *"es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo"*.

En el artículo 3 se exige que a cambio del trabajo se proporcione "un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia". El salario entendido de esta manera está determinado no como contraprestación paralela al servicio, sino como instrumento de justicia social.

El salario es, pues, la justa y necesaria compensación al esfuerzo del trabajador.

El salario puede fijarse libremente por las partes o puede estar sujeto a límites que fije el Estado, tanto al máximo como al mínimo; entre nosotros existe el salario conocido como *mínimo*, pero no hay un tope para convenir el salario.

4.3. Atributos del Salario

Las características fundamentales que debe tener la cantidad dada por salario deben ser de la siguiente manera:

- a). **Debe ser remunerador:** En los artículos 5 fracción VI y 85 de la Ley Federal del Trabajo, se establece que el salario debe ser remunerados, esto quiero decir que debe ser proporcional en su cuantía al tiempo trabajado.

Esta cualidad contiene dos consecuencias principales: la primera significa que ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo general o especial cuando trabaje la jornada máxima legal de 8 horas, 7 horas y media 6 o 7 horas, según sea diurna, mixta o nocturna; la segunda, es que en caso de una jornada inferior a la máxima será remunerador el salario inferior al mínimo, esto interpretando a contrario sensu la primera.

Señala Briseño que *"salario remunerador es el que toma en cuenta la jornada y la capacidad del trabajador. Desde luego su pago será siempre superior al importe del mínimo"*.¹⁸

Entendemos entonces que al referirse Briseño al pago del salario mínimo lo que intenta decir es que el trabajador percibe éste cuando haya completado su jornada legal.

Para nosotros *salario remunerador* es aquel que equivale a un salario justo, que sería lo que le corresponde ganar al trabajador por las actividades realizadas durante el tiempo que dure la jornada.

Salario justo será el que tome en cuenta las condiciones del trabajador, lo estimule y respete su dignidad, en otras palabras, sólo es justo el salario que permite la elevación de vida del trabajador y su familia en el plano económico, social y cultural.

¹⁸BRISEÑO, Ruiz Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*. Ed.Haria, México, D.F., 1990,p. 404

El salario remunerador ha quedado consignado en la jurisprudencia número 152 en los siguientes términos:

"Cuando un trabajador no presta sus servicios por toda la jornada legal respectiva sino simplemente por unas cuantas horas de ella, debe estimarse correcto el pago por el cual haya contenido en que no se le pague el salario total correspondiente a la jornada legal, sino el proporcional a las horas respectivas de trabajo realizado"
(APÉNDICE 1917-1965 PAG., 199)

- b). Debe ser por lo menos equivalente al mínimo: De la característica anterior se desprende que no puede pactarse un salario menor al mínimo general, o especial en su caso; Esto queda establecido en el artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo.

- c). Debe ser suficiente: En el primer párrafo del artículo 3 de nuestra ley laboral se dice que el trabajo debe de efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. En realidad lo suficiente en el salario puede ser entendido en una dimensión general

atendiendo a valoraciones estadísticas, contemplando el caso particular de cada una.

- d) **Debe ser determinado o determinable:** Este principio está expresado en el artículo 82 de la ley. Significa que el trabajador debe saber de antemano a qué tiene derecho, cuánto va a recibir por la prestación del servicio que ha convenido realizar.

La determinación del salario, cuando se fija por tiempo o a precio alzado, es variable, así como cuando se pacta por unidad de obra (destajo o por comisión).

No es válido celebrar un contrato de trabajo sin convenir la retribución.

- e) **Debe de cubrirse periódicamente:** El trabajador tiene derecho a percibir su salario de una manera periódica para así hacer uso de su prerrogativa de disponer libremente de éste.

Respecto de los obreros, la ley exige que se les cubra semanalmente (artículo 88 de la Ley Federal del Trabajo), y a los demás trabajadores cada 15 días como máximo.

Esta regla admite algunas modalidades, como en el caso del salario a comisión en donde es posible que los pagos se hagan con base a liquidaciones mensuales o inclusive del mismo modo en que paguen los clientes (artículo 286 de la Ley Federal del Trabajo).

D). El salario en efectivo debe pagarse en moneda de curso legal. El artículo 101 de la Ley Federal del Trabajo señala que es obligatorio pagar el salario precisamente en moneda de curso legal y prohíbe hacerlo con mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo que pretenda sustituir a la moneda.

Pero queda en duda una cuestión, y es la de si puede pagarse el salario en moneda extranjera o si pudiera cubrirse mediante cheque.

g). Salario en especie: Debe ser apropiado y proporcional al pagado en efectivo. En el artículo 102 se determina que *“las prestaciones en especie deben ser las apropiadas al uso*

personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo ".

h). Debe haber reciprocidad entre el salario y el servicio: Esto quiere decir que no debe haber una desproporción entre el trabajo realizado y la cantidad de dinero que debe recibirse por éste.

4.4. Elementos Integrantes del Salario

Una cuestión importante es definir qué elementos integran el salario, ya que son usuales, además de la cuota de base, cierta suma de dinero o servicios o bienes valuables en dinero como gratificaciones de Navidad, gastos de viaje, casa habitación, combustible, etc.

En el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo se establece que *"el salario se integra con los pagos hechos en efectivo, por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo"*

Como podemos apreciar, el salario en la actualidad se integra por muchos y variados elementos que en la antigüedad ya se habían tomado en cuenta debido a la importancia que tiene.

Analizaremos cada uno de los elementos que plantea el artículo 84 para así lograr comprender cómo está conformado el salario.

El primer elemento lo encontramos en el artículo 84 -*"Con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria"*, el cual menciona que la cantidad que recibe el trabajador por su trabajo, y desde luego en moneda de curso legal, se considera como parte integrante del salario, ya que es la situación normal en la generalidad de los obreros. Desde luego la frase *cuota diaria* no quiere decir que sea preferible que los salarios se paguen día a día, porque de acuerdo a varios estudios económicos que se han realizado respecto a los salarios, se llegó a la conclusión de que haciendo el pago de los salarios cada semana, el obrero

tiene un poder de compra mayor que si se le paga diario, ya que podrá comprar los productos de contado y obtendrá un ahorro, pero la cuota diaria sirve aún para fijar el monto de las indemnizaciones de acuerdo con el artículo 89 de la Ley de la materia.

Las partes pueden acordar que el pago de los salarios se realice por cuota diaria por semana o por quincena, pero se debe de tener como base el ingreso diario del trabajador; además de estos acuerdos deberán acatar las disposiciones contenidas en las normas protectoras del salario.

El segundo elemento sería las gratificaciones, las cuales son cantidades en especie o en dinero que se le entrega al obrero por un ofrecimiento hecho por el patrón para que realice determinada producción, u obteniendo determinado rendimiento el patrón le dará una cantidad determinada al obrero por concepto de gratificación, por lo tanto, ésta adquiere el carácter de obligatoria respecto al pago y se tomará como elemento integrante del salario.

La gratificación no podrá ser esporádica o al arbitrio del patrón, sino una vez que se haya estipulado o haya sido ofrecida por el patrón, adquiere la característica de obligatoria dado que las dádivas son al arbitrio del patrón no se pueden tomar como gratificación a la Ley obrera.

La gratificación para poderla explicar tenemos que recurrir a un y así tenemos por este motivo un patrón que tiene interés en proporcionar a sus obreros un aliciente de tipo económico para que estos realicen con mayor eficacia el trabajo, o bien, con mayor prontitud puede el patrón proponer a los trabajadores una cantidad extra por el esmero para realizar pronto el trabajo, y si el patrón obtiene ese resultado, en el momento de vender la producción de esa empresa y obtener buenas ganancias les dará a los trabajadores las cantidades prometidas.

Como tercer elemento tenemos la *percepción*, que es un sinónimo de gratificación y es puesta como elemento integrante del salario para dar mayor margen de protección al trabajador y no pueda existir una confusión de términos a fin de evitar responsabilidades, ya que debemos de Tener siempre en cuenta que nuestra Ley Federal del Trabajo es proteccionista y de carácter social.

El artículo 84 de la Nueva Ley Federal del Trabajo reformada, menciona como otro de los elementos que integran el salario la habitación, y es necesario hacer una ligera aclaración respecto a la habitación, dado que en el sentido de la habitación la legislación ha sufrido cambios radicales y que han hecho modificaciones de fondo en la antigua ley de 1970, creando en el capítulo

tercero el título cuarto de los derechos y obligaciones de los trabajadores y los patrones, y en los artículos 136 al 153 de la nueva Ley Federal del Trabajo, reformada se consignó lo legislado respecta la habitación y en esos artículos se manifiesta cuáles son las personas obligadas a proporcionar habitaciones a los trabajadores, qué porcentaje se debe aportar al Fondo Nacional de la Vivienda, en qué forma se constituirá el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en qué forma administrará y otorgará los créditos de los trabajadores, las protecciones que tendrá el Fondo Nacional de la Vivienda (seguros), qué trabajadores están excluidos del beneficio de la habitación, las formas de arrendamiento que puede celebrar el patrón y el trabajador, o mejor dicho, las normas que se observarán tanto por el trabajador como por el patrón para la celebración del contrato de arrendamiento; todo esto quedó perfectamente establecido y además el Instituto creado para la Administración del Fondo Nacional de la Vivienda está regulado por la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

El artículo 136 de la Nueva Ley Federal del Trabajo reformada manifiesta: "Toda empresa agrícola, industrial, minero o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Para dar cumplimiento a esta obligación la empresa deberá aportar

al Fondo Nacional de la Vivienda el 5% sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio", y en el comentario manifestado en la parte final respecto al artículo 84 manifiesta que el 5% de aportación que sobre su salario ordinario entregue el patrón al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores formará parte integrante del salario. Esta afirmación se vuelve a reiterar en el comentario del artículo 141 que a la letra dice: "En relación con los trabajadores, los depósitos que se hacen en, el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en su favor, tiene el carácter de salarios diferidos y por lo mismo su objetivo es reivindicatorio,- consiguientemente esta aportación al salario queda comprendida como parte integrante del mismo en los términos del artículo 84...", por lo tanto esas cantidades formarán parte integrante del salario.

Pero existen determinados trabajos que inclusive la misma Ley Federal del Trabajo, aún cuando los excluye del beneficio que otorgará el Fondo Nacional de la Vivienda, se refiere a ese trabajo especial otorgándoles el beneficio de la habitación, y nos referimos en especial a los trabajos domésticos que quedan reglamentados en el capítulo XIII del título sexto y en su artículo 331 manifiesta que: "*Trabajadores domésticos son los que prestan los servicios de aseo, asistencia y demás propios o inherentes al hogar de una persona o familia*", y tenemos también el artículo 334 que dice: "*Salvo lo expresamente pactado, la*

retribución del domestico comprende, además del pago en efectivo, los alimentos y la habitación.

Para los efectos de esta ley, los alimentos y la habitación se estimarán equivalentes al 50% del salario que se pague en efectivo”, o sea que si un trabajador doméstico gana, por ejemplo, el salario mínimo de 38 pesos diarios de donde resulta que sumando ambas cantidades nos da un total de 38 pesos diarios, pero en dado caso de que el doméstico no se le proporcione ni alimentos ni habitación, deberá el, patrón aportar la cantidad de 38 pesos o sea el salario mínimo sin ninguna reducción, pero a demás si por alguna circunstancia o causa legal se rescinde el contrato de trabajo sin responsabilidad para el trabajador, éste, en el momento de solicitar el pago de indemnizaciones correspondientes, se deberá fijar con base en la cantidad que perciba en efectivo y sumando el 50% de las cantidades por concepto de habitación y alimentos, o sea en el caso que vimos en párrafos anteriores el trabajador exigirá las indemnizaciones con base en un salario de 38 pesos diarios, por lo tanto y en consecuencia de lo que hemos visto aseguramos que la habitación en los dos casos tratados forman parte integrante del salario.

Otro de los elementos que integran el salario son las *primas y comisiones*, que son cantidades que perciben los agentes de comercio, de seguros, los

vendedores, viajantes, propagandistas y otros semejantes, por su trabajo, pero deberá de ser en una forma permanente.

Cuando además de una cantidad fija se cubra a los trabajadores una prima adicional por ventas efectuadas, cobros realizados, sin que varíe el porcentaje, la cantidad que resulte se incrementará al salario base.

En el IMSS se ha establecido un ágil sistema para la cuantificación, el control y el pago de cuotas de este "*salario variable*".

El artículo 286 de la Nueva ley Federal del Trabajo dice a la letra: "*El trabajo a comisión puede comprender una prima sobre el valor de la mercancía...*". En este artículo podemos nosotros ver que se toma la palabra comisión como denominación del contrato de trabajo y el concepto *de prima* lo toma como la cantidad que habrá de percibir el trabajador por su trabajo.

En nuestra opinión, el artículo 84 menciona los dos conceptos, o sea *prima y comisiones*, para facilidad del trabajador y que en un momento determinado que sea necesario hacer valer sus derechos queden abarcados los dos conceptos, y evitar que el patrón se valga de una posible confusión y con esto evitar el pago de los salarios o en su defecto intentar hacer una reducción de los mismos.

Otro de los elementos que menciona el artículo 84 de la Ley de la materia son las prestaciones en especie, ya que estas prestaciones en la realidad son muy comunes. Los patrones les dan a los trabajadores algún objeto de los que elabora la empresa o bien de los que tiene para su venta, y a manera de explicación podemos mencionar un ejemplo que consiste en que un empleado de una tienda de abarrotes recibe como salario diario la cantidad de 30 pesos, pero además el patrón diariamente le entrega un kilo de frijol; si por alguna circunstancia llegan a tener un conflicto laboral se deberá tomar como parte del salario integral del salario la prestación hecha en especie por el patrón, que en este caso será el kilo de frijol, por lo que llegamos a la conclusión de que las prestaciones en especie se deben de tomar como parte integrante del salario.

4.5 Clasificación

Néstor de Buen "afirma que el salario admite múltiples criterios de clasificación, pero teniendo en cuenta las particularidades de nuestro derecho, él propone la siguiente:"¹⁹

¹⁹ DE BUEN Lozano, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Ed. Porrúa, México 1993. p. 207

A) Por su naturaleza

- a) Sólo en efectivo
- b) En efectivo y en especie

B) Por la fórmula de valuación.

- a) Por unidad de tiempo.
- b) Por unidad de obra
- c) Por comisión
- d) A precio alzado.
- e) *De cualquier otra manera.*

C) Por su determinación.

- a) En cuanto a la cuantía.
 - a') Salario mínimo general.
 - b') Salario mínimo profesional.
 - c') Salario remunerador.

b) En cuanto al origen de su fijación.

a) Legal.

b) Individual

c) Por contrato colectivo de trabajo.

d) Por contrato-ley.

e) Por resolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

D) Por la causa que lo origina.

a) Ordinario.

b) Extraordinario.

c) Excepcional (gratificación especial).

c) Anual (aguinaldo).

E) Por los factores que lo integran.

a) Nominal o tabular.

b) Por cuota diaria.

c) Integral.

F) Por la oportunidad del pago.

a) Semanal

b) Quincenal.

c) Mensual.

d) Anual.

A) Por su Naturaleza

El salario debe de pagarse preferentemente *"en moneda del curso legal"* (art. 101). Sin embargo, también puede cubrirse *"en especie"*, esto es, en mercancía o servicios. Hay dos limitaciones legales en cuanto al pago en especie: en primer término el salario mínimo siempre deberá ser pagado en efectivo (art. 90); en segundo lugar, las prestaciones en especie *"deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo"*(art. 102).

La ley contiene múltiples disposiciones que se refieren al pago en especie: el art. 84 menciona que el salario se integra, entre otros elementos, con prestaciones en especie; el art. 195 señala, respecto a los trabajadores de los buques, el alojamiento y los alimentos que debe suministrarle el patrón (fracc. VIII); el art. 204 determina la obligación de los patrones de proporcionar *alimentación sana, abundante y nutritiva* a los trabajadores de buques dedicados al servicio de altura y de cabotaje y de dragado (frac. II). En su fracc. VII en el mismo artículo precisa la obligación patronal de proporcionar tratamiento médico y medicamentos y otros medios terapéuticos, en los casos de enfermedades.

El art. 236 fija la obligación de las empresas aeronáuticas de proporcionar al personal de vuelo, alimentación, alojamiento y transporte, en tanto que el 263 obliga a las empresas de autotransporte foráneo a pagar los gastos de hospedaje y alimentación de los trabajadores cuando se prolongue o se retare el viaje por causa que no sea imputable a los trabajadores. El art. 283 señala que los trabajadores del campo tienen derecho a disfrutar gratuitamente, de habitaciones adecuadas e higiénicas, proporcionadas al número de familiares o dependientes económicos y a un terreno contiguo para la cría de animales de corral, obligando a los patrones a mantener las *habitaciones en buen estado, reparándolas convenientemente*, a proporcionarles servicio médico y medicinas y a permitir a los trabajadores, dentro del predio, que tomen agua dentro de los depósitos acuíferos para sus usos domésticos y de sus animales de corral y a cazar y a pescar para uso propio.

B) Por la forma de evaluación:

La determinación del salario puede obedecer a múltiples criterios. En el art. 83 se mencionan los siguientes:

- a) *Por Unidad de tiempo*: Lo característico es que el trabajador perciba su salario en función del tiempo que dedica al trabajo.
- b) *Por unidad de obra*: Habitualmente se denomina a esta forma de pago "*salario a destajo*". Aquí el salario se determina por el número de unidades y no por el tiempo tomado en producirlas. Sin embargo, de acuerdo con el segundo párrafo del art. 85. "*la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos*".
- c) *Por comisión*: La comisión puede fijarse de dos maneras diferentes, bien mediante un porcentaje sobre el precio final de venta, bien mediante una tarifa, fijada en pesos y centavos, por unidad vendida.
- d) *A precio alzado*: Esta modalidad del salario aproxima la relación de trabajo al contrato de obra a precio alzado, el cual, como sabemos, está regido por el derecho civil,

pero la diferencia consiste en que, independientemente de la relación de subordinación, en el contrato de derecho civil el constructor de la obra pone su actividad y los materiales en tanto en la relación de trabajo el obrero pone únicamente su actividad.

En este tipo de salario no hay razón alguna para que no se aplique también el segundo párrafo del artículo 85, pero es evidente que ello requerirá una determinación precisa del tiempo que exija el trabajo de tal manera que el pago no sea nunca inferior al salario mínimo.

e) *De cualquier otra manera:* El art. 83 da pauta para la adopción legal o convencional de cualquier fórmula para determinar el salario. De hecho la ley contempla otras soluciones como son el salario por viaje en los trabajadores de los buques (art. 195-IV); el salario por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetros recorridos, de los trabajadores de autotransportes (art. 257); el salario por peso de los bultos de los maniobristas de servicio público (art. 270); el salario por uno o varios eventos o funciones o por

temporadas, de los deportistas profesionales (art. 294), y de los trabajadores actores y músicos (art. 306).

C) Por su Determinación

a) en cuanto a la cuantía: La determinación del salario por lo que hace a la cuantía, responde a diversas tendencias. En primer término, a su fijación, en niveles mínimos que pueden ser generales o profesionales y se determinan por la Comisión Nacional a la que corresponde decidir la última palabra. En segundo lugar, y por lo que hace al salario remunerador, generalmente determinado en convenios individuales o colectivos, mediante decisión de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (art. 123 constitucional, apartado "A", frac. XXVII, inciso b).

b) En cuanto al origen de su fijación: Es obvio que si se observan procedimientos de fijación legal, por disposición expresa (a través de los salarios mínimos) o mediante referencia a índices periódicos, el campo en el que pueda

funcionar la voluntad de las partes se reducirá aún más y en los casos en que juegue esa precaria autonomía de la voluntad aún podrá quedar sometida a los criterios que respecto de la condición remuneradora de determinado salario puedan establecer las Juntas de Conciliación y Arbitraje al resolver los conflictos económicos.

C) Por la causa que lo origina

En ocasiones, el trabajador desempeña una tarea más allá de la jornada convenida. Genera entonces el derecho a una paga extraordinaria. A veces, en forma accidental, convienen trabajadores y patrones en un pago especial, por lo que se cubre un salario excepcional generalmente a título de gratificación.

Por último, el salario puede tener su origen en un acontecimiento que se produce solo en determinada época (prima de vacaciones, aguinaldo, etc.).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha declarado, sin embargo, que las horas extras no generan salario sino una retribución que no forma parte de aquél (Amparo directo 4571/72, Guillermo Obele Espinoza, 26 de abril de 1973, Informe Cuarta Sala 1973, pp. 44-45)

El artículo 83 de nuestra ley laboral establece: *"El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión,, a precio alzado o de cualquier otra manera"*.

En el primer caso el trabajador está obligado a laborar durante la jornada de trabajo en aquella para la cual fue contratado. En el segundo caso se conviene pagar una cantidad de dinero por cada pieza o unidad que haga el trabajador; la suma de las piezas realizadas durante la jornada se tomará como base para calcular el salario.

En el salario a comisión se establece una modalidad semejante al salario por unidad de obra porque se calcula un porcentaje sobre las ventas realizadas y esto constituye el salario que debe pagarse.

Y en el caso de precio alzado, se contrata toda la labor por una cantidad determinada.

En el primer caso se requiere una eficaz supervisión, pues el obrero, por su naturaleza humana en la ley del menor esfuerzo, procura laborar sin el empeño necesario y algunas veces busca la forma de dejar trabajo pendiente para que el patrón le pida que lo haga en tiempo extraordinario con paga doble.

CAPITULO V
Naturaleza Jurídica de la Propina.

- 5.1.- Concepto de Propina.
- 5.2.- Teoría de la Cueva.
- 5.3.- Teorías Arbitrales.
- 5.4.- La Propina como Parte Integrante del Salario o Como Salario Mismo.

CAPITULO V

Naturaleza Jurídica de la Propina

5.1. Concepto de Propina

La determinación de que la propina forma parte integral del salario de los trabajadores de la industria hotelera, gastronómica, cantinera y de los trabajadores de las empresas de autoservicio, es el quid que nos ocupa, ya que existen alrededor de este concepto diversidad de opiniones.

¿Pero entonces que se entiende por *propina*?

Para Guillermo Cabanellas, el vocablo *propina* "*se deriva del verbo latino propinare, convidar a beber, por ser muy frecuente en otros tiempos el dicho, y el hecho... de darse unas monedas para una copa o un trago o expresiones equivalentes*"²⁰

²⁰1 CABANELLAS, Guillermo. *Compendio de Derecho Laboral*. Tomo I, Ed. Orneba, Buenos Aires, Argentina, 1977, P. 610

Para Mario de la Cueva, la propina se convierte en una cantidad de dinero que entregan los clientes de un negocio (independientemente del precio pagado por lo consumido) al trabajador que los atendió personalmente y cuyo efecto es testimoniar satisfacción por el trato recibido.

Hace para que el trabajador conozca la satisfacción del cliente; salario y propina, según esta tesis, es de naturaleza distinta y, por lo tanto, no tienen por qué involucrarse.

A este mismo respecto, Néstor de Buen cita en su tesis el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo que establece que el salario lo debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo; esto parece contradecirse con el artículo 346, donde la propina integra el salario.

Establece también que quien se empobrece es el cliente y no el patrón, al otorgar la propina al trabajador.

Por otra parte, no se puede dudar que el servicio prestado por el trabajador requeriría, si no existiera la propina, un salario remunerador mucho más elevado (este argumento también lo establece De la Cueva en su tesis). Es obvio que el patrón también se beneficia con la propina, porque obtiene un mejor

servicio por el hecho de existir esta costumbre social de otorgar un incentivo a quien le atiende personalmente.

Existen opiniones que refuerzan las tesis antes mencionadas, que establecen que, por una parte, la propina la da el cliente a la persona que le sirve y es esto una relación cliente trabajador y aseguran que estos no entran en la relación obrero-patronal basándose en que son 5 los elementos que integran la relación de trabajo:

Trabajador

Patrón

Prestación de servicio personal

Subordinación del trabajador, y

Retribución.

Y si una persona le entrega a un mesero, cantinero, cerillo, una cantidad de dinero a manera de propina, será por el hecho de haber quedado satisfecho con el servicio prestado.

5.2. Teoría de De la Cueva

De la Cueva fundamenta su tesis principalmente en lo establecido en el artículo 346 y se dedica a criticar el punto de vista del sector patronal, afirmando lo siguiente:

- a) El que paga la propina es cliente del patrón y no del trabajador, por lo que la propina es la suma de dinero que paga el cliente del patrón por la operación realizada, esta recepción cuenta con la aprobación del patrón.

- b). Para determinar los salarios de los trabajadores, los sindicatos y patrones toman en consideración las propinas que los clientes entregan al personal del establecimiento, dando esto por resultado que los salarios fijados en los contratos colectivos son los mínimos.

Y si no se considera la propina como parte integrante del salario se tendría que elevar el importe de los mismos por las Juntas de Conciliación y Arbitraje para que sean remuneradores.

5.3. Teorías Arbitrales

A) Teoría de Cavazos Flores

Se dedica a interpretar el artículo 82 que establece que el salario es la retribución pagada por el patrón al trabajador, por lo tanto, según este autor, la propina no forma parte del salario, pues no encaja en este supuesto.

Por otra parte, al mencionar el artículo 84 referente a la integración del salario donde se previene que éste se integra con los pagos hechos en efectivo, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones en especie y cualquiera otra cantidad de prestación que se entregue al trabajador por su trabajo y como según Cavazos Flores no se establece quién hará estos pagos, considera que la propina sería una de estas y, por lo tanto, integral del salario.

B) Tesis de Alonso García

Este autor español distingue dos situaciones diferentes: una, cuando la propina es solamente una donación liberal del cliente que utiliza el servicio del trabajador; en este caso no se puede hablar de salario porque el trabajador ya

percibe su remuneración del empresario. Es distinto cuando existe el recargo en el servicio, porque en este caso el salario se compone de una base y un tanto por ciento sobre los servicios realizados.

Como podemos apreciar, estas teorías quedan inconclusas y con una débil fundamentación al confuso punto de vista.

5.4. La Propina como Parte Integrante del Salario o Como Salario Mismo

Mucho se ha discutido si la propina forma parte o no del salario, o bien es una prestación que obtiene un trabajador independientemente de la relación de trabajo.

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 346, en el capítulo referente al trabajo en hoteles, restaurantes, bares y otros establecimientos análogos, que *"las propinas son parte del salario de los trabajadores a que se refiere este capítulo en los términos del artículo 347. Los patrones no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas"*.

El artículo 347 dice: "Si no se determina en calidad de propina un porcentaje sobre las consumiciones, las partes fijaren el aumento que deba hacerse al salario de base para el pago de cualquier indemnización o prestación que corresponda a los trabajadores. El salario fijado para estos efectos será remunerador, debiendo tomar en consideración la importancia del establecimiento donde se presten los servicios".

Como podemos ver, la Ley Federal del Trabajo actual toma como parte del salario la propina, pero resulta confusa pues presenta deficiencias que deben, por lo tanto, legislarse más a fondo, ya que la Ley, en el capítulo catorce, habla del trabajo en hoteles, restaurantes, etc., y termina *en establecimientos análogos* dentro de los cuales nosotros podríamos encuadrar a los empacadores en las tiendas de autoservicio denominados comúnmente *cerillos*, los despachadores de combustible y otros tantos, ya que no se especificó qué trabajadores y de qué establecimientos deben tomarse en cuenta dentro de este capítulo.

Si observamos este fenómeno podemos decir que en México ya se ha creado de la propina una verdadera institución, pues en cualquiera de los lugares mencionados por el hecho de que una persona les preste un servicio, los usos del país lo obliga a *agradecer* a esa persona mediante una propina y como

nuestras leyes laborales lo toman como parte del salario puede en algunos casos prestarse a malos usos, o bien que el trabajador tome esta supuesta obligación como una forma de lucro.

Un caso muy notorio al respecto es lo que sucede en algunos bares y restaurantes donde esta manera de *agradecer* se volvió obligatoria, ya que se incluye su cobro en el valor total del consumo, sin tomar en cuenta la voluntad de quien otorga la tan multicitada propina.

Este problema se agrava en los casos en que el trabajador no goza ni siquiera del salario mínimo correspondiente que debe ser pagado por el empleador, en cuyo caso la propina es la única cantidad de dinero que percibe el trabajador, y si no existe ésta entonces nos encontramos con una relación de trabajo sin remuneración y que es contrario al contrato de trabajo.

De los artículos 346 y 347 antes mencionados, Briseño desprende algunos principios que pueden ser aplicados a los trabajadores que reciben propina y algunos "*casos semejantes*"

- 1.- Las propinas son parte del salario de los trabajadores.
- 2.- Los patrones no podrán reservarse ni tener participación alguna en ellas.
- 3.- Las propinas pueden incluirse como un porcentaje sobre las consumiciones y de esta manera se incremento el salario.
- 4.- Si no hay porcentaje fijo sobre el consumo, patrón y trabajador acordarán el aumento que por este concepto se haga al salario.
- 5.- Si no hay acuerdo, deberá acudirse a la autoridad laboral para que ésta lo fije, con base en los elementos que le presenten las partes.

6.- El salario fijado debe tomar en cuenta la importancia del establecimiento, esto es, su situación económica, para que resulte remunerador.²¹

Respecto al primer punto, que es el que tratamos en este estudio y con el cual no estamos de acuerdo, opinamos que este principio se ha establecido para evitar salarios reales, remuneradores, confiando en que el trabajador obtendrá un ingreso extra que no estará a cargo del empleador. Pero este no es el único problema, ya que se agrava cuando la propina sustituye en su totalidad al salario

De acuerdo al segundo principio resulta obvio, pues quien presta el servicio personalmente es el trabajador y si consideramos a la propina una gratificación por el buen desempeño de su trabajo, luego entonces es claro que dicha cantidad corresponde únicamente a éste.

Referente al tercer punto reprobamos el que las propinas se incluyan en un porcentaje, pues éstas nunca serán las mismas, y sí además creemos que las propinas no son parte integrante del salario no convenimos en que dicho salario se incremente con el valor de las propinas.

²¹BRISEÑO. Ruíz, Alberto *Derecho Individual del Trabajo*. Ed. Horla, México, 1990

La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 84 y su correlativo de la Ley del Seguro Social artículo 32, nos sirven de base para afirmar una vez más que aún si hablamos de la integración del salario, entonces las propinas cabrían en este supuesto, pero si además tomamos en cuenta el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo que estipula que el salario debe ser pagado por el patrón, entonces dichas percepciones o cantidades mencionadas en los anteriores artículos se entiende que son proporcionadas por el patrón y en el caso que nos ocupa la propina nunca es otorgada por éste.

En cuanto a los puntos 4 y 5, sería redundar en el asunto, pues estamos en desacuerdo con la existencia de dicho porcentaje.

Considerando el principio que señala que el salario se debe fijar según la situación económica del establecimiento, estamos de acuerdo en que de esta manera se lograrían salarios verdaderamente remuneradores y justos.

Retomando la situación de los empacadores de las tiendas de autoservicio en donde la propina es el *único* ingreso, si aplicamos este último principio resultará que es injusto que no haya salario base, pues como resultado de una investigación comprobamos que ellos sí tienen obligaciones para con el establecimiento, ya que desde el momento que desean laborar necesitan una

carta que compruebe que el menor está estudiando, además de tener buenas calificaciones.

Observamos también y comprobamos preguntando, que tienen obligación de obedecer a órdenes como checar precios de productos que no lo tienen, de atender las cajas desocupadas, buscar cambio a los billetes, si se necesita, y corren el riesgo, si no lo hacen, de perder el acceso al trabajo creándose así la subordinación y las relaciones obrero-patronales en donde el elemento faltante sería la remuneración mencionada en el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo.

Para finalizar este tema tan controvertido, que quede claro que nuestras pretensiones no van más allá de establecer salarios justos y remuneradores, además de recibir un aliciente para el mejor desempeño de su trabajo, el cual denominamos propina.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para nosotros el salario *es la prestación que debe pagar el patrón por sus servicios, nunca inferior al mercado por la Ley, que toma en cuenta las posibilidades de la empresa y hace posible la superación del trabajador y su familia.* Todo trabajador tiene derecho a un salario.

SEGUNDA.- La propina *es la cantidad que voluntariamente se le da al trabajador cuando su trabajo merece un aliciente por haber cumplido de una manera satisfactoria el servicio requerido por el cliente, que es quien la otorga.*

TERCERA.- La propina es de una naturaleza jurídica distinta al salario, pues la primera es otorgada por el cliente de una negociación y este último debe ser pagado siempre por el empleador.

CUARTA.- La propina es parte integrante del salario, así se demuestra en el artículo 84 aunque pudiera hacer creer lo contrario, el artículo 82 establece tajantemente que el salario debe ser pagado por el patrón.

QUINTA- Consideramos equívoco el artículo 346 al referir que las propinas son parte integral del salario del trabajador, pues éstas no provienen del patrón sino de una persona diferente al empleador, por lo tanto es necesario modificar el artículo 346 para evitar más confusiones.

SEXTA- La propina no puede ser considerada como gratificación en los términos de la Ley, pues aclaramos que las gratificaciones adquieren carácter de obligatoriedad por un ofrecimiento hecho por el patrón para que el trabajador realice una actividad determinada, y la propina jamás tendrá este carácter obligatorio.

SEPTIMA- Consideramos injusta la situación que viven algunos trabajadores, como es el caso de los empacadores de las tiendas de autoservicio, pues a pesar de existir la subordinación hay quienes se niegan a aceptar la relación de trabajo, negándoles el derecho a recibir el salario justo correspondiente, pues consideran suficientes las propinas.

OCTAVA- Vemos nosotros la inminente necesidad que se tiene de legislar respecto a la protección que deben tener algunos trabajadores que perciben propinas en la realización de su trabajo, ya que existe un sin número de ellos como los mencionados cerillos que no quedan encuadrados dentro del precepto 346 e invocamos para que se cree un precepto en donde se encuadre a todas las personas que perciben habitualmente propinas en la realización de su trabajo.

NOVENA- A pesar de la prohibición expresa que hace la Ley referente al trabajo de menores, observamos una realidad contraria debido a los problemas económicos de las familias proletarias, por lo que resulta necesaria una verdadera regulación y vigilancia a este tipo de trabajos, pues en el caso de los menores trabajadores en las tiendas de autoservicio no sólo prestan un servicio, sino además no reciben cantidad distinta de la propina, sustituyendo ésta al salario, lo cual es contra la ley.

DECIMA- Si hacemos mención a nuestra investigación encontramos que la relación entre *cerillos* y la empresa donde presten servicios es laboral, por lo que creemos que deben contar con un salario y una protección en la Ley.

BIBLIOGRAFÍA

BARASSI, Ludovico. Tratado del Derecho del Trabajo. Tomo II, Ed. Alfa, Buenos Aires, 1955.

BRISEÑO, Ruiz Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Ed. Harla, México, 1990. pp.. 625.

CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. Tomo I. Ed. Omeba, México., 1977.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, Baltasar Cavazos Chena, Humberto Cavazos Chena. Nueva Ley Federal del Trabajo Tematizada y Sistematizada. 22a. Edición, Ed. Trillas, México, 1988, pp. 562.

DEL BUEN LOZANO, Nestor. Derecho del Trabajo II. 9a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1993. pp. 921.

DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo I. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. 9a. Edición, Ed. Porrúa, México, 1984, pp. 719.

DEVEALI, Mario L. Lineamientos del Derecho del Trabajo. Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1956.

HORI, Robonia Guillermo. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho del Trabajo. Editado por la universidad de Guanajuato, México, 1991.

TRUEBA, Urbina Alberto. Comentarios, Jurisprudencia vigente y Bibliografía Concordanias y Prontuarios. Editorial Porrúa , 1990.

El Derecho a la Estabilidad en el Empleo. Derecho del Trabajo. Editora Tipográfica Argentina, Buenos Aires, 1944

Legislación, Jurisprudencia y Consulta Enciclopédica

Diccionario Etimológico Barcia. México, 1993.

Jurisprudencia. Apéndice 1917-1988, Cuarta Sala, Tesis 108.

Ley Federal del Trabajo. 13a. edición, Ed. Delma, México, 1994.