



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y SEGURIDAD SOCIAL

**DE LA CONTRATACION POR PRESTACION DE SERVICIOS
PROFESIONALES EN EL APARTADO B DEL ARTICULO 123
CONSTITUCIONAL**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

IRMA BAUTISTA EUGENIO



ASESOR: MOISES SABANERO HERNANDEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, D. F.

2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **IRMA BAUTISTA EUGENIO**, con número de cuenta **09718812-8**, inscrita en el Seminario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **DE LA CONTRATACIÓN POR PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES EN EL APARTADO "B" DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL.**, bajo la dirección de el LIC. **MOISES SABANERO HERNÁNDEZ**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La LIC. **LILIA GARCÍA MORALES**, en el oficio con fecha 9 de abril de 2008, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D.F., 22 de abril de 2008.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL
LIC. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario

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

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a)

DEDICATORIAS

A MIS PADRES, CARMEN Y LUIS:

Quienes me han heredado el tesoro más valioso que pueda dársele a un hijo AMOR, a quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado gran parte de su vida con la ilusión de verme convertida en una persona de provecho; a quienes nunca podré pagar todo lo que me han apoyado, ni con las riquezas mas grandes del mundo; a esos seres grandiosos que DIOS me dio por padres, a los que es imposible decir cuanto los quiero, sinceramente GRACIAS.

A MIS HERMANOS SUSANA, OSCAR, CARINA Y OCTAVIO:

Quienes con su entusiasmo y optimismo nunca han dejado que desista de mis sueños y metas, aún con las dificultades que nos han tocado vivir, siendo su único fin y propósito el de verme triunfar como persona y como profesional; por ello he logrado algo de lo mucho que esperan de mi, ya que su existencia fue un impulso para concluir este ideal, GRACIAS.

*A MI ASESOR DE TESIS MOISES
SABANERO HERNANDEZ:*

Quien al haber aceptado revisar mi proyecto y posteriormente asesorarme, ayudó de una manera grandiosa a que terminara con uno de las tantas metas que tengo en la vida, y no solo eso, sino que mucha de las ocasiones no importó que él tuviera sus propios problemas, siempre estuvo presente para sus alumnos, GRACIAS por su paciencia, comprensión y sabios consejos.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS:

A las que DIOS puso en mi camino, llámense amigos, familiares o conocidos quienes siempre estuvieron a mi lado, y lo más importante que confiaron en mí y en mis metas e ilusiones para desarrollarme como profesional, a quienes no podía fallar GRACIAS.

INDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.....	I
--------------------------	----------

CAPITULO PRIMERO

CONCEPTOS GENERALES

1.1.	Derecho del Trabajo	2
1.2.	Derecho Burocrático.....	8
1.3.	Relación Laboral.....	14
1.4.	Nombramiento.....	19
1.5.	Sujetos de la relación laboral.....	22
1.5.1.	Titular de la dependencia.....	23
1.5.2.	Trabajador.....	25
1.6.	Trabajador al servicio del Estado	27
1.6.1.	Trabajador de base.....	30
1.6.2.	Trabajador de confianza.....	31
1.6.2.1.	Funcionario público.....	33
1.6.2.2.	Empleado público.....	35
1.6.2.3.	Servidor público.....	37
1.7.	Contrato de trabajo	38

1.7.1.	Contrato individual de trabajo.....	39
1.7.2.	Contrato de prestación de servicios profesionales.....	41
1.8.	Sujetos del contrato de prestación de servicios profesionales.....	43
1.8.1.	El que presta los servicios (profesor).....	44
1.8.2.	El que recibe los servicios (cliente).....	46

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DEL DERECHO BUROCRÁTICO Y DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

2.1.	Antecedentes nacionales del Derecho Burocrático.....	50
2.1.1.	México Colonial.....	50
2.1.2.	México Independiente.....	53
2.1.3.	México contemporáneo.....	60
2.2.	Antecedentes legislativos del Derecho Burocrático.....	64
2.3.	Otros textos legales en materia Burocrática.....	71
2.4.	Antecedentes nacionales de la prestación de servicios profesionales...74	
2.5.	Antecedentes legislativos de la prestación de servicios profesionales..77	

CAPITULO TERCERO.

MARCO JURÍDICO

3.1.	Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.....	82
------	--	----

3.2.	Ley Federal del Trabajo	88
3.3.	Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.....	91
3.4.	Código Civil para el Distrito Federal	99
3.5.	Ley de Profesiones.....	106

CAPITULO CUARTO.

PROTECCIÓN Y REGULACIÓN DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES EN LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

4.1.	Análisis jurídico del contrato de prestación de servicios profesionales en el apartado “B” del artículo 123 Constitucional	112
4.1.1.	Situación jurídica de los trabajadores al servicio del Estado.....	116
4.2.	Problemática en la situación de los trabajadores que son Contratados bajo el contrato de prestación de servicios profesionales.....	121
4.3.	Criterio Judicial.....	125
4.4.	Consideraciones en la contratación por honorarios.....	133
	CONCLUSIONES.....	140
	BIBLIOGRAFÍA.....	144

INTRODUCCION

En el presente trabajo tratamos a los prestadores de servicios profesionales de los Poderes de la Unión desde la perspectiva del derecho de los trabajadores al servicio del Estado, mismos que son estudiados por el Derecho Burocrático.

Así mismo, manejamos el vocablo “Trabajadores al servicio del Estado”, para referirnos a los tres Poderes de la Unión, así como al Gobierno del Distrito Federal y diversos organismos descentralizados que se rigen por lo dispuesto en el apartado B del artículo 123 Constitucional y su ley reglamentaria.

Inconformes con las lagunas y contradicciones jurídicas, que hemos encontrado en el caso de personas que son contratadas bajo el régimen civil cuando en realidad, por las funciones que realizan debían reglamentarse por lo que señala la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo que resulta imprescindible su estudio, y por ello nos hemos ocupado de las posibles formas de corregir los imperfectos, mediante una acción adecuada.

Es por ello que, una ley es válida cuando se realiza y se cumple de la forma en que fue pactada, ya que en el caso que nos ocupa respecto a los prestadores de servicios profesionales la propia experiencia de todos los que se encuentran o nos hemos encontrado contratados bajo esta modalidad, terminamos conociendo y viviendo la deficiencia de este tipo de contratación, sin que ello quiera decir que el contrato de prestación de servicios profesionales por su naturaleza sea erróneo, sino que el mal uso del

mismo, resulta perjudicial para quienes prestan un verdadero trabajo y con ello la urgente necesidad de rectificarla.

Sin embargo, en el desarrollo del tema observamos posiciones doctrinarias, que algunas veces o la mayoría de ellas optan por obedecer lo que se considera esta mal ya que conscientemente defienden un punto de vista erróneo, pues el gobernante, se ha encargado de hacer este tipo de contrataciones laborales disfrazadas de civiles por lo que se desprotege a un gran sector de la sociedad que es contratada por esta estrategia, a sabiendas de que el Estado es el encargado de proveer justicia, pero también el de facilitar este tipo de contrataciones.

En el presente trabajo mostramos el derecho vigente, con el fin de mostrar lo que nos dicen los legisladores y lo que ocurre realmente en la práctica, un problema que surge tanto en el sector privado como en el público, pero que resulta aún mas grave, cuando el mismo Estado da el ejemplo al realizar este tipo de contrataciones, cuando en realidad debía ser quien estuviera en contra de este tipo de artimañas de las cuales se han valido para no ofrecer todas las prestaciones a las que tiene derecho un trabajador. Por lo anterior hemos estructurado el trabajo de la siguiente manera:

En el **primer capítulo** se distingue la expresión que se ha dado en cuanto a lo que se debe entender por Derecho del Trabajo y el Derecho Burocrático, así como cada uno de los conceptos que integran dichas ramas, teniendo en consideración las discrepancias que hay entre uno y otro, con lo que de esa forma mostramos los elementos de los cuales se integra el Derecho Burocrático que es el tema central de nuestro estudio, y de la misma forma tratamos los elementos que constituyen la prestación de servicios profesionales, por lo que hemos destacado ha algunos doctrinarios que tratan estos temas, ello resulta de gran trascendencia práctica, para poder entender

la diversidad de acepciones en cuanto a los vocablos que giran en torno al Derecho Burocrático y a los prestadores de servicios profesionales.

Son conceptos distintivos que alternamos para tener una clara imagen de cuando estamos frente al Derecho Burocrático y cuando frente a un contrato de prestación de servicios profesionales, por lo que los de mayor importancia son: la relación laboral, el contrato de trabajo y el nombramiento, así como los sujetos que intervienen en uno y otro, términos relevantes que darán un mayor énfasis al tema en estudio.

En este capítulo señalamos que el Estado tiene entre sus funciones el de posibilitar el bien común a cada una de las personas que integran la sociedad, por lo que la aceptación del concepto de justicia, como elemento clave en la organización política y jurídica del pueblo, implica toda una gama de derechos y obligaciones, no solamente derecho a la libertad, sino además, el respeto a la dignidad de la persona que presta el trabajo y del trabajo mismo.

En el **capítulo segundo** tratamos los antecedentes históricos del Derecho Burocrático y de la contratación de servicios profesionales con un panorama en líneas generales en cuanto se refiere a aspectos nacionales siendo divididos estos en México Colonial, Independiente y Contemporáneo, sin olvidarnos de los antecedentes legislativos que resultan prioritarios para saber el porque de los actuales instrumentos legislativos que rigen nuestra vida diaria.

Por lo que este capítulo tiene por objeto el de mencionar los acontecimientos y legislaciones mas destacados en el nacimiento y evolución del derecho laboral, ya que como bien tratamos en este capítulo, el Derecho del Trabajo en un principio era el único encargado de regular a todos los trabajadores, sin distinción alguna; surgiendo más tarde una separación de trabajadores, siendo

este el de los trabajadores al servicio del Estado, por ello se habla de dos apartados del artículo 123 Constitucional el “A” y el “B”.

También alternamos los antecedentes históricos y legislativos del contrato de prestación de servicios profesionales, siendo este también un producto de la evolución.

Por ello, en los primeros tiempos se habla de trabajadores de manera general, sin embargo a medida que pasa el tiempo y las necesidades que se van presentando resulta de gran importancia el hablar de trabajadores al servicio del Estado, por lo que quedan contemplados en nuestra Constitución y en sus respectivas leyes reglamentarias, por lo que actualmente son legislativamente aceptables.

El **capítulo tercero** nos enmarca de manera precisa en que apartados y artículos de nuestra Carta Magna se encuentran regulados los trabajadores del apartado “A” y “B” respectivamente, así como los prestadores de servicios profesionales, tratando también de manera general la ley reglamentaria de cada uno de ellos para tener una clara imagen de lo que señala uno y otro; siendo estas la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Código Civil para el Distrito Federal y la Ley de Profesiones.

La labor de ejecución y creación del derecho encaja con la eficacia y con la validez como elementos objetivos de superación jerárquica por lo que tratamos en un primer término la Constitución Mexicana, ya que, la eficacia de la norma descansa, por lo tanto en el acatamiento y reconocimiento del derecho creado en sus leyes reglamentarias para dar un mejor manejo de las mismas en cuanto a la aplicación a las personas que salvaguardan sus derechos y obligaciones con ellas.

El **último capítulo** muestra un análisis de lo que es el contrato de prestación de servicios profesionales, tratamos los problemas con que se enfrentan las personas desde el momento en que se acepta este tipo de contratación, cuando en realidad es de índole laboral y se le disfraza, simulando uno civil según los textos legales, pero que en la práctica es totalmente laboral y lo peor o lo más grave es el darnos cuenta que el Estado es el precursor de este tipo de contrataciones.

Por lo que el resultado es que la juventud de nuestros días o un sector de ella un tanto representativo, es consciente de lo equivocado que es contratar bajo el régimen de prestación de servicios profesionales, cuando debería ser laboral pero por una serie de circunstancias se acepta este tipo de contratación.

El ámbito temporal de las leyes se ha aminorado, nuevas disposiciones y reglamentaciones vienen a ocupar el lugar que no les corresponde; por ello lo consolidado, lo quieto y lo inquebrantable dejan paso a lo temporal, a lo inseguro y a la sustitución de hechos inadecuados a los verdaderamente contemplados por nuestras leyes, pero que el mismo hombre realiza para beneficiar a una minoría y perjudicar a una gran mayoría.

CAPITULO I

CONCEPTOS GENERALES

Uno de los atributos más complejos pero al mismo tiempo muy significativos por la importancia en nuestra vida diaria esta basado en las actividades que realizamos cada uno de los individuos dentro del contexto social; una idea fundamental identifica al trabajo con el esfuerzo que realiza una persona, o sea, que todo trabajo implica llevar a cabo un esfuerzo, que debe tener alguna repercusión en el orden económico, y en alguna medida satisfacer una necesidad.

El trabajo como tal, continuamente se encuentra en un medio de sobrevivencia por los factores por los que atraviesa nuestro país; por lo que resulta de gran utilidad el que los trabajadores sean regulados en nuestra materia ya que forman parte de una determinante mayoría que influye en las decisiones políticas, sociales y económicas del país.

Aún cuando sabemos que el hablar de trabajadores resulta referirnos a aquellas personas que ocupan su fuerza de trabajo ya sea intelectual o físicamente, hay que hacer notar que el mismo Estado se ha encargado de hacer divisiones entre los mismos, por lo que en esta ocasión nos ocuparemos de los trabajadores al servicio del Estado, quienes en muchas de las ocasiones se cree, que por formar parte del mismo Estado cuentan con todas las prestaciones que como trabajadores les corresponde, sin

adentrarnos a la situación que ahí prevalece, y por otra parte, nos ocuparemos de los prestadores de servicios profesionales o lo que comúnmente conocemos como contrataciones por honorarios, ya que hoy en día resulta una contratación que se da con mayor naturalidad ya sea en el ámbito público o privado.

Por lo anterior es de vital importancia acercarnos y conocer más sobre lo que opinan los doctrinarios al estudiar a los Trabajadores al Servicio del Estado y de esa forma saber qué personas intervienen en dichas contrataciones, qué elemento o elementos resultan indispensables para establecer dicha relación, en qué momento podemos estar frente a este tipo de contratación y cuando es que realmente pertenecemos a este ámbito, por lo que es necesario saber con que distintas figuras jurídicas nos podemos encontrar en este medio, al mismo tiempo trataremos a los prestadores de servicios profesionales, con el fin de tener una clara imagen de cuando estamos frente a cada una de estas figuras; por lo que nuestro encomendado es analizar los diferentes conceptos que giran alrededor del trabajador al servicio del Estado y de los prestadores de servicios profesionales, teniendo como único objetivo el de alcanzar la transparencia de la información, y así conocer y diferenciar un contrato de prestación de servicios profesionales, conocido como contrato por honorarios, respecto a un contrato de naturaleza laboral.

1.1. Derecho del Trabajo

El objeto al hablar de Derecho del Trabajo es el de ilustrar la importancia que tiene y ha tenido el trabajo en sí mismo, por lo que distintos autores se han preocupado por estudiar esta rama del derecho, construyendo así una amplia doctrina, en esta ocasión trataremos los criterios que se han dado respecto a lo que se debe entender por Derecho del Trabajo, ya que su trayecto es cambiante constantemente, tanto para el trabajador como para aquellos a quienes prestan servicios llámense patrones, titulares o

intermediarios según sea el caso y las distintas circunstancias con las que se puedan encontrar, sin olvidarnos que resulta también de gran importancia para el país, por ser un factor que influye en sus distintos sectores.

El concepto de trabajo obliga a tener en cuenta tanto su repercusión en el orden económico como la protección jurídica que debe otorgársele, es decir, que el trabajo como actividad y esfuerzo, constituye el centro de las preocupaciones de este derecho, y al respecto Pina de Vara nos dice: “Derecho del Trabajo es el conjunto de normas mediante las cuales se pretende establecer una regulación de las relaciones obrero patronales inspiradas en la idea de justicia social, según es entendida en un momento histórico por un pueblo determinado”¹. Como bien señala el autor en comento, es el conjunto de normas mismas que son encargadas a los representantes de la sociedad, las cuales continuamente buscan alternativas que le permitan mejorar la condición de vida de los trabajadores ya sea en el lugar que se esta laborando o fuera de él, ya que en mucha de las ocasiones también se busca proteger a los integrantes de su familia, teniendo en cuenta que no sólo se queda ahí, sino que con el tiempo pretende irse renovando, ya que son distintas las situaciones que se van presentando, pero sin desviarnos del fin que perseguimos como lo es el de regular el trabajo y todo lo que tenga relación con el.

El trabajo como tal se rige por un derecho social el cual trata de equilibrar las partes en una sociedad, por lo que se protege a todo el sector que lo requiere sin olvidar que en la mayoría de las ocasiones las desventajas las lleva el trabajador por encontrarse en forma subordinada, considerando que la mayor ventaja para este, es el que recibe un salario, por, lo que en ese sentido se hacen distinciones pero no con el afán de que queden desprotegidos los patrones, sino por que de esa forma se trata de equilibrar a ambas partes; por lo que el derecho social nos conlleva a lo que

¹ PINA DE VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Décimo sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1989. P.223.

conocemos como justicia social el cual equivale a la conciencia de cada uno de los individuos respecto al bien común, mismo que cada uno de nosotros realizamos hacia los demás o hacia nosotros mismos por formar parte de la misma sociedad, ya que uno mismo es quien en la mayoría de las ocasiones juzgamos a los demás, sin ver si es correcto o no lo que hacemos y nos olvidamos de ese bien común que es el que se busca como sociedad que somos y de la cual formamos parte todos, llamémosnos trabajadores o no, todos englobamos en la misma y sobre todo en la justicia social, ya que como bien sabemos somos los pioneros de esta justicia social pero también es cierto que nos estamos alejando de este, por ocuparnos cada uno de nosotros en nuestros intereses sin voltear a ver si estamos actuando de manera correcta.

Es cierto que lo que se busca es el bien común, pero también resulta de gran trascendencia que si de nosotros dependiera el realizar el bien común estaríamos en constante conflicto unos con otros porque como ya mencionamos, en cada individuo hay una idea distinta de lo que es el bien común.

Es por ello que nos parece prudente hacer mención al maestro Ribó Durán quien conceptualiza de manera amplia el Derecho del Trabajo al señalar “Es la parte del ordenamiento jurídico que regula las relaciones laborales individuales y colectivas así como la organización y funcionamiento de la previsión social y de los organismos administrativos y jurisdiccionales especializados en las referidas materias”². Como bien señala el autor referido, el Derecho del Trabajo forma parte de un ordenamiento jurídico mismo que se encarga de todo lo relacionado con el trabajador, por lo que dichas normas deben estar integradas en leyes que sustenten todo lo que trate sobre el trabajador y las distintas figuras que se relacionan con este, ya que de esta forma tenemos de donde partir según las circunstancias con las que nos encontremos y no sólo eso sino que al mismo tiempo existen

² RIBÓ DURÁN, Luís. Diccionario de Derecho. Editorial BOSCH. Barcelona. 1987. P. 215

organismos administrativos a los cuales nos podemos acercar para todo asunto que tenga relación con esta materia, con ello tratamos de equilibrar los intereses de ambas partes y no sólo de una de ellas, por lo que ambas resultan fundamentales para lo que se tenga que tratar en dichos organismos.

Por lo tanto, no se debe olvidar que esa parte del ordenamiento jurídico, esta en constante cambio según las situaciones que se le vayan presentando, por lo que resulta indispensable ir estudiando todos los inconvenientes con los que se enfrenta el Derecho del Trabajo, y no sólo este, ya que desde el momento en que decimos que existen organismos que se encargan de todo lo que tenga que ver con los trabajadores, estos también deben ser regulados para no caer en algún vicio que afecte a todo aquel que prescinda de sus servicios.

Resulta de gran relevancia hablar del concepto que nos da Trueba Urbina al decir que Derecho del Trabajo es el “Conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana”³. Es de gran importancia recordar que el hecho de que existan leyes que encuadren todas las variantes que se van presentando estas deben seguir principios, mismos que han ido cambiando, no por simple capricho, sino por que la sociedad esta en constante cambio, ya que continuamente nos encontramos con valores que pretenden proteger, dignificar y reivindicar nuestro trabajo, mismos que deben ser tratados por instituciones que sigan dichos principios.

Otro aspecto de relevancia es que el hablar de trabajo no sólo requiere que se utilice fuerza física como se pensaría en un primer momento, sino que ese trabajo puede ser también intelectual, ya que de una u otra forma desde

³ TRUEBA URBINA, Alberto. El nuevo artículo 123. Editorial Porrúa. México. 1962. P. 135

el momento en que acepta prestar un servicio, el trabajador esta consciente de que lo puede realizar, puesto que con anterioridad requirió de una preparación amplia para poder cumplir con el encomendado, sin el cual no cumpliríamos con lo que se nos esta indicando; es entonces cuando desde ese momento decimos que podemos encontrarnos con esta posible variante, por lo que el trabajo debe ser abordado en sus distintas variantes ya sea material o intelectual.

Sin embargo el hombre se ha encargado de darle una variable distinta al trabajo intelectual, lo cual provoca que en mucha de las ocasiones este se vea enviciado, ya que de una u otra manera es trabajo y la misma ley lo señala , pero el problema surge precisamente cuando el mismo hombre para cubrir sus intereses le da un margen distinto a este tipo de trabajo dándole otra naturaleza; por lo que esta definición aborda a todas las personas que pueden fungir como trabajadores, pero que al mismo tiempo nos olvidamos de ello, pues cuentan con ordenamientos jurídicos distintos tema que trataremos mas adelante.

Podríamos decir que hasta este momento tenemos una definición clara de lo que es el Derecho del Trabajo, pero nos parece pertinente hacer mención a lo que nos señala Sánchez Alvarado pues estamos totalmente de acuerdo con lo que él nos menciona al decir Derecho del Trabajo: “Es el conjunto de principios y normas que regulan en sus aspectos individual y colectivo las relaciones entre trabajadores y patrones; entre trabajadores entre si y entre patrones entre si mediante la intervención del estado con el objeto de proteger y titular a todo aquel que preste un servicio subordinado y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino”⁴. Como hemos venido diciendo el Derecho del Trabajo es tan elemental para todas las personas que lo prestan, que continuamente requiere que se vaya actualizando y se tomen en

⁴ SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Oficina Asesores del Trabajo. México. 1967. P. 44

consideración los factores que van surgiendo según el lugar y tiempo en el que nos encontramos, es por ello que este concepto nos parece el mas acorde respecto a lo que actualmente tenemos, ya que como bien sabemos los aspectos que rigen el trabajo se pueden dar de manera individual o colectiva, con la intervención del Estado, ya que si bien es cierto, aún con la intervención del Estado se encuentran conflictos sin la intervención de este, el problema seria aún mayor, teniendo presente que todos los que realizamos o prestamos algún tipo de trabajo lo hacemos con el fin de vivir en condiciones dignas y no estar al pesar de lo que puede llegar a pasar si no actuamos de tal o cual forma.

Como bien dice el autor al que hacemos referencia, el trabajo es una condición de existencia del hombre, por lo que la persona puede dedicarse al desarrollo de la profesión, industria, comercio, o cualquier otra actividad que más le acomode, siempre y cuando no este impedido por determinación judicial, no se ataquen derechos de terceros, no se viole una resolución de gobierno dictadas en términos de ley o no se ofendan los derechos de la sociedad. Es por ello que el trabajo tiene como objeto el de crear satisfactores para atender las necesidades de cada individuo que se encuentre prestando un servicio, por ello es objeto de protección jurídica, la cual se otorga de acuerdo con la naturaleza del trabajo y atendiendo al carácter del trabajador; igualmente debe preservarse la dignidad del trabajador, considerada como necesidad de respeto a su persona y proporcionarle los medios necesarios para la elevación del nivel cultural, social y material, propios y de la familia.

Es por ello que la idea y concepto de trabajo, varían de acuerdo con los distintos regímenes económicos de cada país, pero coinciden esencialmente quienes pretenden justificar el trabajo subordinado, con la intención de someter al trabajador y dar base a las ganancias y a los pretendidos derechos del patrón.

Por todo lo anterior nosotros consideramos que un concepto sencillo y claro de lo que debemos entender por Derecho del Trabajo sería el conjunto de normas y principios jurídicos, los cuales deben ser basados en el respeto mutuo de los derechos y obligaciones que corresponde entre trabajadores y patrones, creando para dicho fin instituciones que se encarguen de acercarlos a resolver sus intereses, como se observa de esta forma englobamos a todos los que intervienen en cierta forma a crear un mejor Derecho del Trabajo.

1.2. Derecho Burocrático

La situación de los trabajadores en sus diversas dependencias u organismos y la naturaleza jurídica de la relación que los une con los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de instituciones y organismos que tengan a su cargo funciones de servicios públicos a que se refiere el artículo 1º de la ley reglamentaria del Apartado "B", no han sido precisados todavía satisfactoriamente ni por la doctrina ni por la legislación; ya que mucho se ha discutido si esta debe considerarse como una rama autónoma o si forma parte del Derecho del Trabajo o simplemente es un trabajo especial, por lo que nos encargaremos de su estudio, sin que deje de ser interesante el hecho de que el término burócrata carezca de reconocimiento legal pero no así de aceptación popular, ya que como bien sabemos, si se trata de hablar del término burocracia, la mayoría de los integrantes de la sociedad la catalogan como aquellas personas que trabajan en el gobierno, pero no sólo se queda ahí, sino que en la mayoría de las ocasiones se les nombra con un sentido despectivo y peyorativo, es decir como lentos e irregulares en cuanto a sus funciones administrativas que realizan, por lo que implica un estudio mas detallado.

Es por ello que el término Derecho Burocrático debe ser abordado para acabar con mitos por lo que respecta a esta figura, es así como en un primer momento debemos señalar qué se debe entender por la palabra "burocracia", la cual deriva del francés "bureau", que significa oficina,

escritorio, y del griego "cratos", gobierno. Literalmente se puede entender: gobierno de los que trabajan tras los escritorios, gobierno de los funcionarios. Como bien se puede observar burocracia van a ser las personas que trabajan en el gobierno también muy conocidos como burócratas, por lo que de entrada desde nuestro punto de vista, la relación que se tiene con el Estado es íntima, ya que el Estado, a fin de realizar sus funciones, requiere de instrumentos que permitan el ejercicio del poder. Poder que en mucha de las ocasiones ha sido peleado por lo que un instrumento clave para que este pueda alcanzar sus fines es la administración pública, cuyo funcionamiento lo realiza un conjunto de individuos que se denomina burócratas.

Por otra parte, el Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales nos señala que Burocracia es "El conjunto de trabajadores que tienen como empleador al Estado"⁵. Como bien hemos señalado, el Estado tiene que ayudarse de personas para cumplir con su encomendado, también es cierto que mucho se ha peleado sobre este término, ya que se cree que el Estado no puede actuar como patrón y por tanto no puede tener empleados, sin embargo son otras las circunstancias con las que nos encontramos ya que el denominado trabajo burocrático implica hablar de un gran sector de la fuerza laboral y que por tanto juegan un papel determinante en nuestro país, no solo por que son una gran mayoría, sino porque el trabajo que ellos realizan se ve reflejado en la sociedad que es la que requiere de los mismos, y no solo eso sino que sean personas a las que les gusta realizar su trabajo, pues funciona mejor.

Estas relaciones que se dan entre las personas que trabajan para el Estado se rige por normas específicas de distinta naturaleza, según se trate de la función pública propiamente dicha o bien de su régimen laboral, ya que como veremos mas adelante aún dentro de los trabajadores al servicio del

⁵ OSSORIO M. Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales. Vigésima edición. Editorial Heliasta. Sao Paolo. 1992. P.140.

Estado hay una distinción para que cada uno de estos sea regulado y por tanto el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular la relación jurídica laboral del Estado con sus empleados se identifica como Derecho Burocrático.

Ahora que tenemos una idea clara de lo que debemos entender como burocracia, entraremos al análisis de lo que es el Derecho Burocrático, mismo que desde este momento lo estudiaremos desde una perspectiva del Derecho del Trabajo ya que a la par ha sido estudiado por el Derecho Administrativo, quien le ha dado otra temática. Al respecto Reynoso Castillo nos señala: Derecho Burocrático “Es el conjunto de normas jurídicas con las que se busca regular la relación laboral entre los trabajadores que tienen como empleador al estado”⁶. Como bien señala el autor en comentario se trata del conjunto de normas jurídicas cuyo fin es el de regular las relaciones que susciten entre el Estado y sus empleados, es muy cierto que en principio se hablaba de trabajadores de manera general y no los teníamos contemplados en diferentes apartados, por lo que estas normas jurídicas fueron creadas por la necesidad de desarrollar una normatividad que permitiera contar con reglas claras entre el Estado y sus empleados.

Sin embargo, hasta nuestros días, no se ha cumplido con dicho fin, ya que son varias las irregularidades con las que nos podemos encontrar, ya que como bien dijimos son variadas las reglas dirigidas a regular las relaciones burocráticas, ya sea por el trato que pueda haber entre ellos, o sencillamente por que se encuentran reguladas en distintas leyes por lo que las hace especiales unas de otras, por lo que nosotros consideramos que se incluía a todos los trabajadores al hablar del derecho del trabajo sin que tuviera que haber distinciones.

Con el paso del tiempo no sólo se dividió en dos apartados el artículo 123 Constitucional, sino que a medida que pasa el tiempo se ha ido

⁶ REYNOSO CASTILLO, Carlos. Curso de Derecho Burocrático. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 14

consolidando para contar con su propia ley reglamentaria, así como acuerdos que reflejen mejor las condiciones de trabajo y de esta forma encontrar regulados de manera mas amplia a los trabajadores al Servicio del Estado.

Como mencionamos con anterioridad los trabajadores al servicio del Estado tienen un fin, sino muy bien definido por las problemáticas por las que atraviesa, si muy claro en cuanto que se ve reflejado en sus actividades que realizan continuamente, como bien señala Acosta Romero al señalar que Derecho Burocrático es “Aquella disciplina o rama del derecho social que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones recíprocas entre el estado y sus servidores, que establece, además, las bases de justicia que tiendan a equilibrar el disfrute de las garantías sociales por parte de los servidores públicos, con el ejercicio y cumplimiento de las funciones, tareas y compromisos que corresponde cumplir al estado, como representante general de la sociedad”⁷. Como se observa, esta definición amplía lo que veníamos diciendo respecto a que los trabajadores al servicio del Estado tienen un fin extra como trabajadores al servicio del Estado del cual forman parte, ya que aún cuando sabemos que cualquier trabajador siempre se ha esmerado por que su trabajo sea el mejor y si no el mejor por lo menos que este bien hecho, los trabajadores al servicio del Estado tienen un doble compromiso el que se equilibre el disfrute de las garantías sociales con la sociedad a la que se esta representando, mismas que requieren de sus servicios.

Es por ello importante hacer notar que si para realizar las funciones esenciales del Estado, o llámense actividades del gobierno, se realiza a través de personas físicas, el trabajador público por tanto se identifica con el mismo y su voluntad o acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad, situación ésta, de incorporación a distintas normas y

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2002. P. 22.

métodos de estudio, lo que no ocurre tratándose de los trabajadores del apartado “A” del artículo 123 Constitucional, quienes por su peculiaridad y naturaleza quedan fuera de la órbita del poder público, ya que no son dedicados a la realización de servicios públicos por lo que no implican de manera directa dentro de la sociedad, como nos hemos venido dando cuenta la diferencia estriba en el fin que persiguen las actividades que realizan los trabajadores, uno siendo entre particulares y otro hacia los particulares para fomentar el bien común.

Otra definición que resulta importante señalar es la que nos señala Herrán Salvatti y Quintana Roldán quienes nos dicen Derecho Burocrático “Es un conjunto de normas de derecho público que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones recíprocas entre el estado y sus servidores, que con base en la justicia equilibre el disfrute de las garantías sociales por parte de los trabajadores, con ejercicio de las funciones de servicio público que tiene a su cargo el estado”⁸. Como vemos los autores a los que hacemos referencia siguen la misma variable que llevamos hasta este momento, al decir es el conjunto de normas de derecho público, que como bien dijimos estas deben seguir principios para que puedan ser equilibrantes entre el estado y sus trabajadores pero no solo eso, sino que también lo deben ser para las actividades que realicen respecto al cargo que tiene el Estado hacia la sociedad, por lo que se pretende tener estabilidad en todo el país para encontrar el bien común. Hay que recordar que aún cuando la sociedad sea una agrupación natural o pactada de personas, y que cada una de estas es una unidad distinta de cada uno de los individuos todos tienen un fin que es el de cumplir mediante la mutua cooperación todos o algunos fines de la vida dentro de los cuales se encuentra la estabilidad.

Una vez analizado lo que debemos entender por Derecho Burocrático, según los doctrinarios que hemos mencionado, podemos decir que es urgente no solo dar un concepto real de lo que debemos entender por Derecho

⁸ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Comentada por Mariano Herrán Salvatti y Carlos F. Quintana Roldán. Editorial Porrúa. México. 1998.

Burocrático, sino que va mas allá como el de señalar sus fines, ya que debe haber una normatividad con trato igualitario para todo tipo de trabajador, y el Derecho Burocrático no lo contempla de esa forma ya que no se trata de una sola ley o estatuto, sino que este se integra con una serie de disposiciones según el trabajo que se este prestando en ese momento lo que los hace especiales. Sin embargo en estos momentos no es el fin que perseguimos, ya que seria tratar otro tema.

Por tanto por lo que se refiere al Derecho de los trabajadores al servicio del Estado se pueden apreciar distintos criterios, ya que por un lado tenemos que no todos los trabajadores están vinculados con el Estado, por que así lo menciona la misma ley y por el otro lado que los trabajadores juegan un papel importante por que ellos son los encargados de la prestación de servicios públicos ya que se puede decir que estos trabajadores son quienes tienen el contacto directo con la ciudadanía, es por ello que a diferencia de los trabajadores del apartado A del artículo 123 Constitucional aquí se habla de una doble tarea la primera que es la de brindar garantías que dignifiquen la superación del trabajador y de su familia y al mismo tiempo dejar en claro las delicadas tareas que tienen como trabajadores al servicio del Estado por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad.

Sin embargo, en mucho de los casos podemos encontrarnos con que no se lleva a la par el que se procure el bienestar de la sociedad, con las garantías a los trabajadores y a su familia, por el tipo de contratación que se hace para evadir ese tipo de obligaciones, por lo que, como veremos mas adelante este tipo de contratación va creciendo cada vez en mayor número, pero con desventajas para los que realmente son trabajadores, ya que tienen que cumplir con lealtad y dedicación sus tareas hacia la sociedad, aún con las ventajas y consecuencias que ello acarrea, y el estar concientes que no se cuentan con esos derechos que como trabajadores les corresponde.

1.3. Relación laboral

Una vez analizado lo que se debe entender por Derecho Burocrático y decir que se encargara de las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, debemos saber que se entiende por relación laboral ya que por un lado esta la responsabilidad de los titulares de las dependencias y por otro lado una relación semejante a la laboral recordando que lleva aparejado el que los servicios que realizan son para la sociedad por ser trabajadores al servicio del Estado. Algo muy importante es que en un primer momento se pensó que para que hubiera una relación laboral debía existir un contrato que así lo señalará, para que ello pudiera acarrear efectos legales, sin embargo a medida que fue pasando el tiempo se dijo que la simple relación laboral tendría esos efectos aún sin contar con formalidades de un contrato.

Es por esto que resulta importante saber que debemos entender por relación laboral, al respecto el Diccionario de Derecho del maestro Ribo Duran, nos señala: “Es la relación voluntariamente establecida entre un trabajador o asalariado y un empleador o empresario en virtud de la cual el primero se compromete a prestar sus servicios retribuidos al segundo por cuenta de este y dentro del ámbito de su organización y dirección”⁹. Como bien señala el autor en comento relación laboral es aquel trato establecida entre un trabajador y un empleador, pero no sólo eso sino que esta debe ser de manera voluntaria ya que no se puede obligar a ninguna de las partes a cumplir con dicha relación, misma que como sabemos puede pactarse de forma verbal o por escrito, ya que si bien es cierto desde el momento en que empezamos a laborar en alguna empresa se pactan las reglas a seguir desde la hora de entrada y la hora de salida así como las actividades que se realicen durante el transcurso, es aquí precisamente cuando el trabajador se compromete a realizar lo que se le esta encomendando.

⁹ RIBÓ DURÁN, Luís. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 403.

Como señalamos el trabajador se compromete a cumplir con lo que se le esta requiriendo, y lo hace precisamente porque a cambio de eso se le va retribuir por el trabajo a realizar, pero es aquí precisamente cuando entra una figura muy importante y que es un elemento clave para que exista dicha relación, es decir el trabajador se va encontrar de manera subordinada, ya que el empleador va tener a su cargo la organización y dirección del establecimiento donde se encuentre laborando, por ello en un primer momento se puede pensar que se encuentra de cierta manera desprotegido el trabajador, sin embargo de aquí mismo se desprende que tanto el empleador como el trabajador se encuentran colocados en el mismo plano ya que se adquieren derechos y se contraen obligaciones por ambas partes.

Otro concepto que requiere ser analizado es el que nos señala la Enciclopedia Omeba al decir que “relación laboral es la vinculación existente entre el trabajador y su empleador, sea esta persona real o jurídica, con exclusión de la existencia o no de un contrato de trabajo y vinculado a los elementos sociológicos rectores de la disciplina jurídica que regula la materia”¹⁰. Como bien señala esta enciclopedia dicha relación laboral será la unión o atadura de una persona a otra en ese caso el trabajador y el empleador, y que puede nacer de un contrato de trabajo es decir de un acuerdo entre los mismos de manera libre sin que pierdan el margen de lo que señala la disciplina jurídica encargada de dichas actividades como lo sería en este caso el Derecho del Trabajo y las distintas leyes que se han encargado de englobar toda esta rama del derecho, o puede tener otro origen sin que necesariamente tenga que ser un contrato de trabajo ya que puede ser a través de la comunicación que exista entre el trabajador y el empleador, es decir que dicha relación se va concretar con la realización de sus labores y la manera en que se le va retribuir.

Otro aspecto importante y que no hemos tocado es el que se nos señala que el empleador puede ser una persona real o jurídica en el entendido de que

¹⁰ Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo XXIV. Buenos Aires. 1967. P.552

persona jurídica son a las que el derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y en consecuencia capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases para contraer obligaciones y ejercitar acciones judiciales. Por tanto, las personas jurídicas nacen como consecuencia de un acto jurídico bien por el reconocimiento que de ellas hace una autoridad u órgano administrativo.

Por ello resulta de gran importancia el saber que al hablar de empleador no necesariamente tiene que ser una persona física sino que también lo puede ser una moral ya que adquiere derechos y obligaciones y por tanto se encuentra en el mismo nivel para resolver cualquier tipo de controversia que surgiera entre las mismas; sino llegara a cumplir esta persona jurídica, lo harían las personas físicas que están detrás de ésta, que en cierta forma son las que toman las decisiones, puesto que el argumento lo que señala es que al ser una persona jurídica no implica el que puedan recaer en estas las obligaciones y derechos con las que cuentan las personas físicas, sin adentrarnos a que ello implique que a una persona jurídica no se les someta de la misma forma a la física.

Desde nuestro punto de vista concordamos con lo que nos señala Mario de la Cueva respecto a lo que debemos entender por relación laboral al señalar: “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 que dio origen, en virtud de la cual se aplica un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley de trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias”¹¹. Como observamos el autor en comentario nos amplía de manera general lo

¹¹ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Tomo I. Décima octava edición. Editorial Porrúa. México. 2005. P. 224

que debemos entender por relación laboral y es la que se da entre dos personas y en este caso es entre el trabajador y el empleador, una la que presta un trabajo y otra que lo recibe siempre que exista una subordinación, por lo que es un elemento esencial el cual puede tener un origen escrito o verbal.

Otro aspecto importante es que esta relación puede ser de manera individual o colectiva, la primera se refiere al ámbito del trabajador con el empleador y de acuerdo a los compromisos contraídos entre ambos y la segunda que se refiere al ámbito de los trabajadores en su conjunto a través de representación sindical con su empleador o empleadores. Podemos decir que la relación laboral se regula de tal forma que ambas son totalmente libres, sin embargo se ha llegado a pensar que un trabajador aislado se encuentra en un hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador, aún cuando en la práctica no se realice a menudo por una serie de situaciones ajenas a unos y a otros.

Como observamos también nos dice que esta relación laboral se va guiar de una serie de ordenamientos que se han creado para dicho fin, mismas que en su conjunto intentan establecer un clima de cooperación entre los sindicatos, empresas y estado, de esa forma comparten información, consultándose mutuamente o negociando colectivamente de tal forma que se arribe a convenios ya sean individuales o colectivos y sobre todo que equilibre a ambas partes.

Por tanto podemos concluir que la relación de trabajo se forma automáticamente por la prestación de un trabajo personal ya sea físico o intelectual lo que implica la realización de actos materiales, concretos y objetivos que ejecuta el trabajador con pleno conocimiento en beneficio del

patrón, dicho trabajo estará bajo la dirección del empleador o su representante a cuya autoridad estará subordinado en todo lo concerniente al trabajo, además del pago de un salario por el trabajo prestado.

Como podemos observar de lo anterior podemos concluir que pocos o tal vez nadie se ha ocupado de lo que debemos entender por relación de trabajo en el ámbito burocrático, ya que la mayoría de los autores señalan que el Estado no puede considerarse como patrón debido a que no persigue fines de lucro, sin embargo al respecto Alberto y Jorge Trueba al hablar de la relación laboral, consideran que “la teoría de la relación jurídica del trabajo burocrático se asemeja bastante a la laboral: es el hecho objetivo de la incorporación del trabajador a la unidad burocrática por virtud del nombramiento o por aparecer en las listas de raya”¹². Por tanto de aquí se desprende que la relación entre el Estado y sus trabajadores no puede ser de manera verbal, ni mucho menos mediante un contrato de trabajo por que no regula actividades correspondientes al capital y al trabajo como factores de producción, por que las funciones del Estado son otras como la de procurar el bien común para la sociedad a través del equilibrio de los mismos, es por ello que la relación de trabajo en el ámbito burocrático implica el acuerdo de voluntades entre el estado y sus trabajadores y un nombramiento hecho por autoridad competente, en donde este será el medio a través del cual se van a señalar sus funciones y este será aceptado y protestado según la aplicación del estatuto al servidor público y los efectos de la relación de trabajo.

Como observamos a diferencia de lo que veníamos diciendo respecto a la relación laboral que podía ser verbal o escrita y que para ambas tenía efectos jurídicos, al dirigirnos en especial a la relación laboral burocrática esta se encuentra condicionado a un nombramiento, por tanto en un primer

¹² Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentada por TRUEBA URBINA, Alberto Y TRUEBA BARRERA, Jorge. Comentarios y jurisprudencia, disposiciones complementarias. Trigésima tercera edición. Editorial Porrúa. México. 1991 P. 20.

momento podríamos decir que si no existe dicho nombramiento no puede haber relación laboral, sin embargo, hoy en día podemos observar que existe una jurisprudencia que nos señala que no es necesario contar con dicho nombramiento; mismo que analizaremos mas adelante.

1.4. Nombramiento

Una vez que hemos analizado lo que es la relación laboral, y sobre todo trayéndolo al ámbito del Derecho Burocrático, podemos decir que los elementos necesarios para que estemos en presencia del mismo son:

- El acuerdo de voluntades entre el Estado y sus trabajadores
- Un nombramiento hecho por autoridad competente

Teniendo presente que aún cuando exista el acuerdo de voluntades entre el Estado y sus trabajadores, si no existe nombramiento, no tendrá efectos dicha relación, por ello cambiaremos la variable, y en lugar de ocuparnos en primer término de los sujetos de la relación laboral lo haremos respecto del nombramiento, ya que para el caso concreto de las relaciones entre el Estado y sus trabajadores, ésta es la forma que ha sido utilizada por el legislador para darle forma jurídica a la relación que nace entre ellos. Varios son los argumentos que se han dado en torno a lo que se debe entender por nombramiento, ya que el Derecho Administrativo se ha ocupado del mismo, pero en este caso nos ocuparemos de lo que señala el Derecho Burocrático.

Al respecto el Diccionario de Derecho del doctrinario Ribo Duran nos dice nombramiento: “Es la designación del funcionario realizada por la autoridad competente en cualquiera de las siguientes posibles variantes (título, experiencia, materias, exámenes)”¹³. Como bien se nos señala es destinar a alguien para un determinado fin, en el entendido que lo realizara una autoridad competente para determinar quien se encuentra facultado para

¹³ RIBÓ DURÁN, Luís. Diccionario de Derecho. Ob. Cit. P. 403.

ello, cada dependencia contará con sus propios estatutos en donde se señalará quienes son los competentes para expedir dicho nombramiento, el cual será para la o las personas según el presupuesto de ese momento y las plazas que se tengan y sobre todo que cumpla con las características y requisitos necesarios para ocupar el puesto y así entablar dicha relación.

Entre los posibles requisitos o características se encuentra el título que como bien sabemos es el testimonio o instrumento dado para ejercer un empleo o profesión mismo que es otorgado por autoridad competente, también se habla de la experiencia con que cuenta para ejercer ese cargo, es decir se necesita saber la práctica prolongada que proporciona sobre dicho conocimiento o habilidad para hacer algo de lo que se requiere en ese momento, mismo que puede darse por el simple conocimiento de la vida que se ha adquirido por las circunstancias o situaciones vividas o por que lo ha puesto en práctica en algunas otras ocasiones. Así como las materias que se conocen sobre el tema que se va trabajar y los exámenes que se deben presentar para saber la idoneidad de una persona para el ejercicio y profesión de una facultad u oficio con el fin de comprobar o demostrar el aprovechamiento en los estudios que se han tenido, ello con el fin de dar una mejor evaluación a cada una de las personas que se presentan para dicho cargo.

Sin embargo, aquí también nos damos cuenta de algo esencial como lo es que no necesariamente las dos partes pactan las bases para que se de dicha relación y no sólo eso, sino también las condiciones de trabajo bajo las cuales habrá de prestarse la labor, ya que la voluntad del servidor aparece prácticamente en términos de la oferta que el empleador le hace y este acepta.

Es importante mencionar al doctrinario Acosta Romero al señalar que nombramiento “Es el documento donde consta la designación de determinada persona, para desempeñar un cargo o empleo público y

consecuentemente, formaliza la relación jurídica de trabajo con el titular de la entidad respectiva o dependencia¹⁴. Como bien nos señala el autor en comento se trata de un escrito por medio del cual el Estado reconoce que una persona es trabajador burocrático, ya que el fin es desempeñar un cargo o empleo público, lo que le da dicho carácter , del cual se desprende una relación jurídica laboral.

Otro aspecto que nos llama la atención es que nos dice que con el nombramiento se formaliza dicha relación con el titular, de donde se desprende que el Estado manifiesta por conducto de sus representantes, su deseo de relacionarse con un particular para que bajo sus órdenes lleve a cabo sus actividades y tareas que se le encomienden.

Por lo anterior, podemos decir que los requisitos que debe contener el nombramiento son:

- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio
- Los servicios que deben prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible
- El carácter de nombramiento: definitivo, interno, provisional por tiempo fijo o por obra determinada
- La duración de la jornada de trabajo
- El sueldo y demás prestaciones que habrá de percibir el trabajador
- El lugar donde prestara sus servicios

Por tanto, el nombramiento condiciona la aplicación de una situación general, impersonal y objetivo a un caso concreto, ya que un acuerdo no permite ostentar a persona alguna la calidad de empleado, bajo ningún aspecto, ya que solo el nombramiento otorga el carácter de trabajador al

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 345.

servicio del Estado. Recordando que actualmente existe jurisprudencia que nos detalla lo contrario mismo que será estudiado en el capítulo tercero.

1.5. Sujetos de la relación laboral

Son sujetos de la relación laboral en el ámbito del Derecho Burocrático los titulares de las dependencias de los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

Debemos recordar que el Estado en el presente estudio lo tratamos como patrón y no por lo que realmente comprende su contexto general, sin que ello quiera decir que no debemos dar un concepto de lo que se debe entender por Estado y por ello es pertinente señalar en este momento lo que es “Estado”, siendo este “el conjunto de instituciones que poseen la autoridad para establecer las normas que regulan una sociedad, teniendo soberanía interna y externa sobre un territorio definido”¹⁵. Se puede observar de manera inmediata que Estado no sólo es una persona o una dependencia, sino que esta va recaer en una serie de instituciones; por tanto tratándose de los trabajadores que prestan sus servicios a favor del Estado, debemos hacer la aclaración que cuando hacemos mención del Estado, es para referirnos a todos los trabajadores que laboran con el gobierno ya sea federal o local en sus diferentes instancias y dependencias.

No es esta demás señalar que nos ocuparemos de las figuras que intervienen en la relación del trabajo burocrático como lo son los titulares de la dependencia y no del Estado como tal, así como de los trabajadores de manera general y de los trabajadores al servicio del Estado así como la clasificación de los mismos ya sean trabajadores de base o trabajadores de confianza, ya que se dan tanto en el Derecho del Trabajo como en el Derecho Burocrático, con lo que tendremos una clara imagen de quienes

¹⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Persona_jur%C3%ADdica

son los que integran dichas relaciones y los nombres que se le dan a estos sujetos.

1.5.1. Titular de la dependencia

Como se dijo con anterioridad la relación laboral, no se da precisamente con el Estado como patrón, sino que este recae en el titular de la dependencia del que se trate en ese momento, por lo que la vamos identificar como una persona física a quien se le ha dado la facultad de actuar como titular de la dependencia es decir cuenta con labores de dirección y administración de dicho lugar, sin olvidar que se deben seguir los estatutos con los que se cuente en el lugar. Por lo que nos ocuparemos del titular de la dependencia como sujeto de la relación laboral.

Aún cuando el artículo 123 constitucional apartado B no se ha ocupado por definir lo que se debe entender por titular, ni la propia Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, hay doctrinarios que se han ocupado del término “titular” como lo es el caso de Morales Paulin quien nos dice: “constituye la facultad que en forma individual o colegiada se ejerce como resultado de la representación de la dependencia u órgano, con efectos directos en la relación laboral¹⁶”. En primer término nos podemos dar cuenta como bien señala el autor en comentario que el titular de la dependencia puede ser una persona física o una persona moral al mencionar que esta puede ser colegiada, ya que como vimos con anterioridad esta es capaz de tener derechos y obligaciones respecto a terceros, con efectos de manera general., por lo que este actúa con todas y cada una de las facultades que le fueron otorgadas sin quebrantar el bien común.

Refiriéndonos a este caso, podemos mencionar que según la dependencia que tratemos en ese momento es asumido por diferente persona por lo que

¹⁶ MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Editorial Porrúa. México. 1998. P. 81

esta se ratifica en las condiciones generales de trabajo de cada dependencia, pues como sabemos estas son variadas y cada una cuenta con sus reglamentos o estatutos que indiquen la dirección a seguir en cada uno de las actividades a realizar.

Por tanto, podemos deducir que los titulares de la dependencia tan sólo son representantes del órgano estatal, por lo que la relación se establece entre este y el trabajador, quien presta sus servicios propiamente a la propia dependencia gubernativa y no en lo personal.

Por otra parte, Acosta Romero contrario a lo que nos señala el autor antes mencionado, nos dice titular “Es una persona física y su voluntad es poner en movimiento el orden jurídico y realiza las actividades de los fines propuestos por la constitución, las leyes y las ordenes superiores”¹⁷. A diferencia del concepto que mencionamos con anterioridad podemos observar que dicha titularidad, solo depende a una persona física cuyo fin es la de generar una convivencia de los componentes de la sociedad, ya que nos señala que se encargará del orden jurídico y realiza los fines propuestos por la constitución, leyes y ordenes superiores, por tanto el titular tiene a su nombre un título o documento jurídico que le identifica, le otorga un derecho y al mismo tiempo le impone una obligación, por lo que debe seguir las directrices que le señalen.

Por tanto, son varios los titulares pues son diversas las esferas de competencia en las que se dividen las atribuciones del Estado y, por lo mismo, el régimen jurídico de dicha función debe adaptarse a la exigencia de que las referidas atribuciones sean realizadas de manera eficaz, regular y continua, sin que el interés particular del personal empleado llegue a adquirir categoría jurídica para obstruir la satisfacción del interés general.

¹⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 345

1.5.2. Trabajador

Nos ocuparemos de la parte primordial de lo que es el Derecho de Trabajo, siendo estos los trabajadores, haciendo un énfasis de manera general, ya que como bien se ha dicho hay diferencia entre los que prestan los servicios entre particulares y los que lo hacen para el servicio del Estado y no solo eso sino porque la diferencia en cuanto a los que prestan un servicio profesional, para de esa forma poder encuadrar dentro del ámbito laboral al profesional, ya que de una u otra manera cuenta con una serie de derechos y obligaciones, como ocurre con el trabajador, por lo que es necesario mencionar lo que se debe entender por trabajador, y al respecto Meléndez George nos dice que trabajador “Es la persona física que presta a otra, física o moral un trabajo personal subordinado”¹⁸. Como se observa trabajador va ser toda aquella persona física que preste un servicio siempre que este no afecte a terceros y constituya un esfuerzo y como elemento esencial que se realice bajo la subordinación de otra persona. Por lo tanto, podemos asegurar que desde que el hombre apareció en la tierra su único fin ha sido el de crear satisfactores para atender sus necesidades.

Algo importante que hay que resaltar es que en la actualidad podemos encontrar que aún cuando estas personas físicas cuenten con algún tipo de discapacidad pueden laborar dentro de la sociedad, lo que permite mejorar su nivel de vida y el de su familia al hacerse participe de las actividades que le permitan crecer como personas, algo que nos hace crecer como personas y como país, ya que se les apoya en cierta forma que sean útiles pero no solo hacia quienes lo contraten sino a ellos mismos que se sienten eficaces y plenos al desarrollar una actividad fuera de su rutina diaria dentro de casa . Como vemos el trabajador será cualquier persona física en tanto que quien recibe ese trabajo tiene una doble modalidad puede ser una persona física o

¹⁸ MELENDEZ GEORGE, León Magno. Derecho Burocrático (incertidumbre jurídica) México. 2005. P.222.

moral, en el entendido de que ya sea que se trate de una u otra, ambas se encuentran contempladas en la legislación por lo que tienen derechos y obligaciones.

Por lo tanto, podemos decir que el trabajador como tal tiene como objeto crear satisfactores y por tanto resulta tutelado por el Estado, ya que de esa forma se cumple con lo acordado para crear mejores niveles de vida al trabajador y a su familia, hay que recordar que estamos en presencia de esta cuando existe relación jurídica de subordinación, un aspecto importante que no debe fallar.

Al respecto Dávalos nos dice que trabajador “Se atribuye a todas aquellas personas que con apego a las prescripciones de la ley, su fuerza de trabajo al servicio de otra y en atención a los lineamientos constitucionales”¹⁹. Como bien dijimos en un principio cualquier persona física puede ser trabajador pero ello siempre que sea apegado a las leyes que rigen la sociedad, ya que hay varias actividades que se pueden llegar a realizar, pero con ello afectar a terceros, lo que desequilibraría el bien común dentro de la sociedad.

También se nos dice que pone su fuerza de trabajo a otra persona, aún cuando se nos señale como tal, hay que recordar que esa fuerza de trabajo no necesariamente tiene que ser física sino que también puede ser intelectual. Por lo que generalmente con nuestro esfuerzo intentamos conseguir algo lo que implica que nos encontremos al servicio de otra por lo que esta debe encontrarse regulada en los lineamientos constitucionales y lo encontramos como derechos sociales.

Ahora bien, como observamos el concepto de trabajador obliga a tener en cuenta tanto su repercusión en el orden económico como la protección jurídica que debe otorgársele, es decir, que el trabajador como persona

¹⁹ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1994. P.82

física cuenta con garantías ya sean individuales o sociales y que por tanto constituyen el centro de las preocupaciones del legislador, por lo que este derecho innegable su repercusión en el campo jurídico.

Acosta Romero, nos dice trabajador “Es una persona que realiza determinada actividad material o intelectual con un propósito económico o social que implica la prestación de un servicio a cambio de una retribución (salario)”²⁰. Algo importante que no se había mencionado, es que esta persona física al realizar sus actividades ya sean físicas o intelectuales lo hace con un propósito, y no sólo es de conseguir un trabajo o el de prestar un servicio a otra persona, sino el del económico es decir, le sea retribuido, por lo que su ocupación debe ser remunerada, ya sea que se ejerza una profesión u oficio; ya que hay que recordar que se hace con el fin de mejorar sus condiciones de vida.

Nos vamos hacer merecedores de esta remuneración cuando nos apliquemos o dediquemos con esfuerzo a la realización de algo recordando que esta debe realizarse sin afectar derechos de terceros, por tanto la persona puede dedicarse a la profesión, industria, comercio o cualquier otra actividad que más le acomode.

No solo debe pensarse en la remuneración pues si bien es cierto que uno trabaja para obtener ese salario, de igual manera debe preservarse la dignidad del trabajador, considerada como necesidad de respeto a su persona y el de proporcionarle los medios necesarios para realizar lo mejor posible las actividades que se le encomienden.

1.6. Trabajador al servicio del Estado

Nos hemos ocupado de los trabajadores en forma general y se dijo que puede ser toda persona física que realice alguna actividad con esfuerzo ya

²⁰ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 345

sea intelectual o física hacia otra ya sea física o moral con el propósito de que le sea remunerado, pero ahora consideramos pertinente hacer mención de lo que se debe entender por “trabajadores al servicio del Estado”.

Por lo que hemos dicho hasta este momento, podríamos decir que son trabajadores al servicio del Estado aquellos que laboran en los Poderes de la Unión y en el Gobierno del Distrito Federal, aunque se extiende ésta al mencionar el artículo 1º. de la Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado a otras figuras, pero ellos son las que integran ese tipo de trabajadores por lo que ahora daremos un concepto amplio de lo que se debe entender por ellos.

Para José Dávalos, “Trabajador al servicio del Estado”, “Son las personas físicas que prestan sus servicios en la realización de la función pública, de manera personal, bajo la subordinación del titular de una dependencia o de su representante y en virtud de un nombramiento expedido por autoridad competente (o por figurar en las listas de rayas temporales)”.²¹ Como observamos el autor en comento nos señala que son personas físicas al igual que los trabajadores en general, la diferencia estriba en que nos encontramos que sus servicios o actividades que realizan lo hacen dentro de la función pública, en el entendido de que como habíamos mencionado con anterioridad el Estado requiere de personas que le ayuden a cumplir con las necesidades de la sociedad por lo que estas serán representativas de la misma, sin que con esto digamos que todo aquella persona que se encuentre laborando dentro de una dependencia sea trabajador de dicha dependencia, como lo veremos mas adelante.

Otro aspecto importante y que no se había tratado es que en un principio se dijo que para que existiera relación laboral era necesario que se cuente con un nombramiento en el cual se inscriben todas las generalidades respecto al

²¹ DÁVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1991. P.128

trabajador y las actividades a realizar pero aquí se nos dice que este tipo de trabajador también se encuentra bajo la subordinación del titular de la dependencia o de su representante; y con el hecho de que se encuentre en las listas de raya podrá comprobar que fue o es trabajador de dicha dependencia.

Morales Paulín nos señala Trabajador al Servicio del Estado “Es toda persona física que presta un servicio físico, intelectual o de ambos géneros a un órgano del estado independientemente del estatus que le es aplicable, y que asume una relación jurídico laboral por virtud de un nombramiento expedido por autoridad competente, por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales o por asumir tal relación laboral conforme a lo establecido en las condiciones generales de trabajo o su equivalente”²². De la anterior definición podemos desprender los siguientes elementos que el trabajador debe ser una persona física, que proporcione un servicio físico, intelectual o de ambos géneros y que se haya extendido nombramiento o figure en las listas de raya de los trabajadores temporales como lo señala el artículo tercero de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin embargo comprobar esto último sería difícil pero no imposible conseguirlos, si es que se contará con ellos.

Algo que es importante resaltar es que se habla de condiciones generales de trabajo, hasta este momento no hemos tratado este punto, pero sabemos que resultan básicas para cualquier trabajador como para la dependencia, así como el que las mismas no siempre son discutidas, sino que son aceptadas tal cual, pues ya se encuentran establecidas, como ocurre en las dependencias públicas donde depende de los egresos que se le hayan otorgado, y que el trabajador acepta sin ningún tipo de reproche, por temor a que no se le de el empleo, sin embargo sino tuvieran con este problema para que aparte las dependencias los contraten bajo el régimen civil para evadir una serie de obligaciones y con ello tener mejores beneficios y afectar el

²² MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Ob. Cit. P. 80

derecho de los trabajadores, quienes aceptan la serie de condiciones que se les den con el sólo propósito de tener un empleo.

Por su parte Mario de la Cueva nos menciona “Los trabajadores públicos son únicamente los que desempeñan las funciones propias del estado, aquellas que no pueden ser cumplidas sino por la organización nacional, son los trabajadores a través de los cuales se realizan las funciones de los órganos titulares del poder público”²³. Como se puede observar los doctrinarios se han guiado por la misma variable para definir lo que se debe entender por trabajador al servicio del Estado y coinciden en que son aquellas personas que desempeñan funciones para el Estado.

Por lo tanto, trabajador al servicio del Estado es el género que identifica a la persona que vende su fuerza de trabajo bajo ciertas características, y dependiendo de la naturaleza de su actividad, éste puede ser un empleado cuando la organización del Estado así lo requiere; por ello se encarga de realizar tareas predominantemente desarrolladas a favor de la ciudadanía.

1.6.1. Trabajador de base

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no se ha ocupado de darnos un concepto de lo que debemos entender por trabajadores de base, pues sólo se limita a definir los diversos puestos y funciones que son considerados de confianza y en consecuencia al señalar que por exclusión, son trabajadores de base los no incluidos en el artículo quinto de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Una característica esencial de estos trabajadores es que por el hecho de ser de base, serán inamovibles, y podrán adquirir ese derecho después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente y únicamente

²³ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Ob. Cit. P. 545

podrán ser cesados por justa causa en términos del artículo cuarenta y seis del citado ordenamiento, en el caso en que sean creadas plazas no comprendidas en el listado del mencionado artículo quinto, la disposición legal que las establezca, deberá determinar de manera expresa si son de base o de confianza. Por tanto gozan de estabilidad en el empleo

Otro aspecto importante que vale la pena señalar es que el párrafo final del artículo cuarto determina que los empleados de nuevo ingreso serán de base, después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente, pero se refiere únicamente a aquellos que sean especialmente designados para las plazas que tengan el carácter de definitivas, y no de transitorias. Supuesto que estas últimas están sujetos a las contingencias del servicio para el que fueron creadas y a las presupuestales respectivas, y por lo mismo los empleados supernumerarios, no pueden considerarse de base una vez transcurridos seis meses de servicio debido a la transitoriedad de su cargo.

Ello nos lleva a considerar que para ser trabajador de base, no basta el transcurso del tiempo y haberse portado correctamente, es decir, sin nota desfavorable, sino que además todo esto se encuentra sujeto a la creación de plaza y del presupuesto que exista para ella.

1.6.2. Trabajador de confianza

Pocos son los autores que se han ocupado de lo que debemos entender por trabajadores de confianza ya que al igual que sucede con los trabajadores de base, la ley sólo se ha ocupado de enumerarlos para otorgarles esa calidad, aún cuando en la actualidad sea también un gran número de personas contratados bajo esta modalidad.

Al respecto Castorena nos dice que trabajador de confianza “Es la persona física a quien el patrón confía el despacho de sus negocios y lo enviste, total

o parcialmente de facultades generales respecto del personal de la empresa, de dirección, de administración, inspección, vigilancia y fiscalización”²⁴. Como observamos debemos considerar que los trabajos de confianza incluyen a quienes fijan las políticas generales de la empresa; a quienes mediante decisiones que la obligan, ejecutan esas políticas generales; quienes supervisan en forma directa la ejecución del trabajo encaminada a los fines de la empresa y por último quienes inspeccionan diversos aspectos como son el mantenimiento de maquinaria, equipos e instalaciones o bien el control de calidad.

Algo con lo que entraríamos en contradicción, es el que se nos señale que el patrón en cierta forma será quien delegue el tipo de trabajador de que se trate, puesto que en un primer momento es en quien se confía o se delega confianza, por lo que podría decirse que en el momento en que al patrón no se le cumpla o ya no le caiga bien, puede ser retirado de su empleo, por lo que haremos mención a otro autor para ver que señala al respecto.

Por otra parte Mario de la Cueva nos señala que los trabajadores de confianza “Son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración, inspección y vigilancia generales”²⁵. Como puede observarse, la delimitación del concepto del trabajador de confianza no es sencilla, ni puede resolverse con criterio sencillo; pues, la doctrina la califica de manera difícil por los términos vagos e imprecisos con que los ha conceptuado el legislador; y, que van desde los empleados que tienen funciones donde se demanda responsabilidad y honradez de parte del trabajador, hasta aquellas en las que el trabajador debe guardar secretos por mantener determinado contacto con la vida íntima

²⁴ CASTORENA, José de Jesús. Manual de Derecho Obrero. S.p.i. P.68

²⁵ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Ob. Cit. P.158

del empleador o porque se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Los trabajadores se encuentran limitados o disminuidos en relación a los trabajadores de base, en cuanto a la estabilidad en el empleo, aunque es justificable la movilidad de estos, lo que consideramos injusto, es que la separación o terminación de los efectos del nombramiento de un trabajador de confianza no conlleve a la indemnización correspondiente o en su caso la demanda de su reinstalación.

Como podemos observar es urgente que el trabajador de confianza amerita en realidad, que se expida un estatuto especial para dichos trabajadores, o bien, que se incluya un capítulo especial en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reglamentando al trabajador de confianza, atendiendo las necesidades de índole subjetiva y la índole autoritaria, jerárquica y dominante de cada cargo y que sin descuidar los requerimientos personales de quien presta el servicio, le brinde plena protección en el ejercicio de sus funciones.

Una vez que hemos hablado de las posibles variantes de lo que se debe entender por trabajadores ya sea de base o de confianza es también relevante mencionar el análisis de algunos términos que por su relevancia consideramos deben ser estudiados como lo son:

1.6.2.1. Funcionario público

Al respecto Morales Paulin nos dice: "Funcionario público es la persona física cuyo cargo y competencias están comprendidos en la ley o en el reglamento (generalmente interno u orgánico) de la dependencia u órgano, lo cual le otorga un carácter de representación y cumplimiento de la voluntad estatal"²⁶. Como bien hemos dicho el Estado requiere de personas que

²⁶ MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Ob. Cit. P. 83

ayuden a cumplir su encomendado, así lo es también que son muchos los rangos que hay dentro de las actividades que realiza el Estado, por lo que al hablar de funcionario público, según lo que nos señala el autor en comentario nos referimos a todas aquellas personas físicas cuyos cargos estén jurídicamente tutelados o regulados, es decir que se encuentren en leyes que respalden dicho cargo o función y que en principio podríamos decir que son pocos, ya que son pocos los realmente reconocidos, si consideramos que en el Estado trabaja un gran número de personas, pero al referirnos a ellos es conveniente precisar que por debajo de estos se encuentran una mayoría de personas trabajando aún no con ese nivel de rango.

Es utilizado en el lenguaje común para caracterizar a todos los empleados de la administración pública, pero jurídicamente tiene un alcance más restringido y no se aplica sino a cierto tipo de servidores públicos.

Otro concepto que nos amplía aún más este concepto es el que señala Acosta Romero quien nos dice funcionario público “Es aquel que cubre un puesto oficial de trabajo en la administración pública y que no es empleado público, asumiendo un carácter de autoridad”²⁷ Por lo tanto podemos decir que funcionario público según nos señala el autor en comentario será aquel que ocupe grados superiores de la estructura orgánica del Estado y puede asumir funciones de representatividad, iniciativa decisión y mando. Otro aspecto importante que resaltaremos es el que el funcionario público, al tener carácter de autoritario o dicho de otra forma de mayor rango o cargo, puede decidir sobre los asuntos que se le vayan presentando dentro de su cargo y sobre todo de las funciones que se le han encomendado, por tanto hay que recordar que la ley nos menciona escalafones para ingresar a un puesto más alto, a lo que talvez se pueda recurrir, sin embargo sabemos que esta diferenciación la hace el derecho administrativo, ya que para nuestra materia todos son trabajadores, y por tanto todos pueden participar para

²⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 145

mejor sus condiciones laborales, siendo un derecho consagrado en nuestra Constitución y por sus leyes reglamentarias..

Esto se complementa diciendo que el funcionario es el individuo investido de un empleo o función permanente y que colabora en el funcionamiento de un servicio público.

Como un rasgo característico es que ser funcionario público, supone un cargo especial transmitido en principio por ley, que crea una relación extrema que da al titular un carácter representativo.

En la legislación mexicana encontramos una confusión terminológica para referirse a las personas que prestan sus servicios al Estado, ya que la constitución hace referencia a los funcionarios y empleados, funcionarios públicos, funcionarios federales, altos funcionarios, empleados y servidores públicos, y cargos de confianza.

Por lo que funcionario público es la persona física cuyo y cargo están comprendidos en la ley o el reglamento de la dependencia u órgano, lo cual le otorga un carácter de representación y cumplimiento de la voluntad estatal.

1.6.2.2. Empleado Público

Gabino Fraga nos señala: “Empleado público supone una vinculación interna que hace que su titular solo concurra a la formación de la función pública”²⁸. Como decíamos con anterioridad todo supone un cargo más alto o más bajo según la denominación que le demos en ese momento, por lo que el empleado público será aquel que cubra los cargos con menor responsabilidad comparado con los funcionarios públicos, por lo que estos

²⁸ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1986. P.130

tienen que obedecer en todo lo que se les encomiende, sin que tengan facultad de decisión.

Con el término de empleado público, se puede deducir que la mayoría de los trabajadores que integran al Estado poseen esta característica, por lo que en muchas de las ocasiones se puede pensar que no tienen la misma responsabilidad, sin embargo son los que al tener mayor contacto con los ciudadanos que se acercan para cualquier servicio requieren mayor responsabilidad al ser ellos primordialmente los que atenderán sus necesidades.

Podemos decir que empleado público recibe órdenes de su superior jerárquico, o sea, un funcionario, quien le delega ciertas tareas, encontrándose en este supuesto el personal de alcance y el operativo, los cuales no tienen facultades concedidas por ley o algún manual interno, solo atribuciones perfectamente descritas en los cuerpos normativos.

Acosta Romero nos dice: "Empleado Público Es aquel que presta un servicio determinado de carácter permanente, a un órgano público mediante salario, caracterizado por un vínculo laboral que tiene su origen en la ley"²⁹. Como se observa aquí se nos da un elemento de mayor importancia que se puede traducir al laboral, ya que el autor en comentario nos señala es un trabajador con un salario por lo que se caracteriza como laboral al señalar que se presta un servicio y que este debe ser retribuido, también lo hace importante el hecho de que se encuentra regulado por la ley pero no como empleado público, ya que en un principio se dijo que los funcionarios públicos deben encontrarse establecidos en la ley, sino que como empleados que son, es decir por el vínculo laboral que ahí se da. De esta definición apuntada se desprende que el empleado público no tiene facultades representativas ni fuera ni dentro del organismo o de la dependencia, por lo que solo se

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 145

encarga de lo que se le mande según el trabajo que se le haya encomendado.

Este sólo concurre a la formación de la función pública, por lo que en ambos casos tienen el carácter de ser representativos y por tanto los coloca como intermediarios entre el Estado y los particulares, que como ya hemos repetido un sin fin de ocasiones una de las principales tareas del Estado es el de servir a la sociedad por tanto son realmente representativos de la sociedad, por lo que se dice no persiguen ningún lucro o beneficio alguno.

1.6.2.3. Servidor Público

Otro aspecto a estudiar es el concepto de Servidor Público, al respecto Morales Paulín nos señala: "Es toda persona física que independientemente de su nivel jerárquico presta su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario a los órganos del estado".³⁰ Como se observa cada vez nos acercamos más a lo que nosotros consideramos en párrafos anteriores lo que es un trabajador al servicio del Estado, ya que el autor nos dice no nos importa que puesto o función desempeñe la persona, con el sólo hecho de que preste un servicio llámese físico o intelectual a uno de los órganos del Estado y que a cambio de estos, se le de una retribución estaremos en presencia de un servidor público, definición con la que estamos totalmente de acuerdo, ya que con los anteriores términos podemos entrar en conflicto ya que tendríamos que saber que función es la que realiza y si se encuentra establecida o no en alguna ley para saber frente a que figura administrativa nos encontramos, ya que hay que recordar que esta es la que se ha encargado de estudiarlos.

Debemos recordar lo que nos señala el Título Cuarto de nuestra Constitución que trata de las responsabilidades de los servidores públicos, y que sujeta a responsabilidades, sin distinciones, a todas aquellas personas que

³⁰ MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho Burocrático. Ob. Cit. P. 87

participan en un empleo, cargo o comisión en la administración pública centralizada, descentralizada, desconcentrada, organismos autónomos y a los miembros de los poderes legislativo y judicial.

Por su parte, Acosta Romero nos dice servidor público: “Es aquel ciudadano investido de un cargo, empleo o función pública, ligado por un vínculo de régimen jurídico, profesionalmente, por tanto al cuadro de personal del poder público Tal vinculación puede ser directa (servidor de la administración pública centralizada) o indirecta (servidor de la administración pública paraestatal)”³¹. El autor en comento nos da una definición más amplia ya que también nos dice se trata de cualquier persona que se encuentra ligado por un régimen jurídico hacia el Estado, el cual fue consecuencia de un servicio profesional que puede darse de manera directa o indirecta, ya que hay que recordar que se habla de la administración centralizada y paraestatal, pero también es cierto que el artículo 123 constitucional apartado B, no se encarga de todas las paraestatales, por lo que no todos serán servidores públicos.

Como observamos son distintas las acepciones que se le dan a los trabajadores al Servicio del Estado, pero para nuestro estudio los englobamos en uno mismo, sin importar si se trata de un rango más alto o no, sino de la problemática laboral que muchos viven al ser trabajadores al servicio del Estado.

1.7.1. Contrato de trabajo

La ciencia del contractualismo en el Derecho del Trabajo radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará originado necesariamente por un acuerdo de voluntades, vínculo que debe ser expreso en el caso que nos ocupa, por lo que el contrato de trabajo

³¹ ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ob. Cit. P. 146

surte todos los efectos legales y que al igual que los contratos civiles cuenta con elementos necesarios como lo son:

Elementos esenciales de donde se deduce el consentimiento que es la manifestación exterior del trabajador y el patrón; se habla de un objeto posible que en este caso se traduce en la obligación de prestar un trabajo en forma subordinada y directa y el del patrón que consiste en pagar un salario.

También nos encontramos con los **presupuestos de validez** que son la capacidad, ya que hay que recordar que la ley prohíbe el trabajo a los menores de catorce años; pero que en realidad hay varios lugares donde se les puede encontrar trabajando; ausencia de vicios en el consentimiento, es decir que no exista dolo en este supuesto por parte del trabajador que es quien redacta el contrato de trabajo.

Hay que aclarar que mucho se dice respecto a que el contrato obliga a lo expresamente pactado, sin embargo este precepto debe entenderse en el sentido de que si el derecho del trabajo no protege la voluntad de las partes, este debe seguir las normas mínimas válidas para ambas partes.

1.7.1 Contrato individual de trabajo

Respecto al contrato individual de trabajo no hay un concepto claro de ello puesto que para la materia laboral no importa su forma o denominación, por lo que al respecto el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo señala “Cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”, por lo que no es necesario que exista tal contrato.

La misma Ley en su artículo 25 nos dice que “el escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

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

Como se puede observar todos y cada uno de los puntos que integran el escrito del contrato de trabajo resultan importantes para saber bajo que término se nos esta contratando y cual es la vigencia del mismo, recordando que ello no implique que debemos contar con este escrito para probar que existió una relación laboral.

El contrato de trabajo son las normas que regulan la relación laboral. El contrato de trabajo tiene un contenido mínimo obligatorio establecido en convenios internacionales, entre los que se destacan los de la Organización Internacional de Trabajo, la Constitución, leyes laborales y el convenio colectivo de trabajo.

El Contrato de Trabajo contiene cuatro elementos esenciales, pero no necesarios para probar la relación laboral:

- Las partes trabajador - empleador,
- El vínculo de subordinación de parte del trabajador para con el empleador,
- Los servicios personales realizados por el trabajador,
- La remuneración recibida por el trabajador.

1.7.2. Contrato de prestación de servicios profesionales

Como bien sabemos, el contrato de prestación de servicios profesionales es regulado en materia civil, por lo que los litigios se resuelven en estricto derecho, contrario a los asuntos laborales en donde existen ciertos beneficios, por así decirlo para el trabajador por ser, y realmente lo es, la parte más débil como lo veremos más adelante, por lo que hablaremos de lo que debemos entender por un contrato de prestación de servicios profesionales y de esa forma saber cuando nos encontramos frente a esta figura, y si fuera el caso o nos encontráramos en la necesidad de acudir a un tribunal de Derecho Privado como sería un juzgado civil, saber que es lo correcto, ya que este contrato manejado como tal se resolverá con estricta equidad, pero cuando el contrato se envicia ya no entra en el supuesto, por lo que analizaremos el contrato de prestación de servicios profesionales.

Soto Sánchez nos señala: que el contrato de prestación de servicios profesionales “Es aquel por virtud del cual el profesor o profesionista mediante una remuneración que recibe el nombre de honorarios se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo” ³². De la definición se desprende con toda claridad que la prestación de servicio

³² SOTO SÁNCHEZ, Clemente. Introducción al estudio del derecho y nociones de Derecho Civil. Editorial Limusa. México. 1987. P. 194.

profesional solamente podrá realizarse por quien tenga un título profesional reconocido por la ley cuando este lo exija para el ejercicio de tal profesión que este debidamente registrado y se obtenga de la Dirección General de Profesiones, la patente de ejercicio de la realización.

Por ello es mas que claro que una relación laboral no encuadraría dentro de este contexto toda vez que se señala que hay un profesor y un cliente, y no solo eso sino que el profesor debe contar con la preparación suficiente para que se pueda encargarse de lo que se le esta encomendando, ya que en algunas ocasiones no solo se requiere de dicha preparación sino que se cuenta con el título que avale lo que se esta diciendo que sabe y una vez que se cumpla con lo encomendado otorgarle la remuneración que en este caso es denominado honorarios.

Sánchez Medal nos dice: el contrato de prestación de servicios profesionales “Es un contrato por virtud del cual una persona llamada profesional o profesor se obliga a prestar un servicio técnico a favor de otra llamada cliente, a cambio de una retribución llamada honorarios”³³. Como se puede observar los doctrinarios siguen el mismo lineamiento al manifestar que es un contrato por virtud del cual se obligan dos partes un profesor y un cliente el primero a realizar una actividad de carácter técnico y el segundo ha pagar dichos honorarios.

De este concepto se deduce que no hay que cumplir con ciertas reglas respecto a una jornada de trabajo como sucede en el laboral, sino que solo es suficiente con que se realice la actividad técnica requerida para que se concluya con dicho contrato.

Por otra parte Zamora y Valencia señala: contrato de prestación de servicios profesionales “Es el contrato por el cual una persona llamada profesionista o

³³ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. Sexagésima novena edición. Editorial Porrúa. México. 1982. P. 278

profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagar una determinada retribución llamada honorarios³⁴. Como se puede notar en el contrato de prestación de servicios profesionales hay un elemento clave o principal: el título, el cual es legalmente expedido a favor del profesional, que acredite haberse formado en esa materia sobre la que versará el contrato.

Para la existencia y eficacia legal del contrato de prestación de servicios profesionales, se requiere de la integración de sus elementos de esencia y de validez, que en este caso los primeros los encontramos constituidos por un consentimiento y los segundos a la capacidad de los contratantes.

Solamente si la ley no exige un título para el ejercicio de tal profesión, se exige al prestador de servicio de tal condición.

A diferencia de otro tipo de contratos este se encuentra libre de formalismos, pudiéndose contratar de forma verbal o escrita

1.8. Sujetos del contrato de prestación de servicios profesionales

A diferencia de lo que ocurre en el Derecho del Trabajo en el que se habla de patrón, intermediarios y otros, en el derecho civil solo se conocen dos figuras las de profesor que es quien presta los servicios y el cliente que es quien recibe los servicios, siendo ambos una parte fundamental para entender la diferencia que hay de un contrato civil con uno laboral.

Al prestador del servicio le denominaremos indistintamente el profesor o profesionista mientras al que solicite el servicio lo denominaremos el cliente.

³⁴ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos Civiles. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1992. P. 227

A la retribución se le conoce como honorarios profesionales o simplemente honorarios.

Es por ello que continuando con el análisis doctrinal, en este apartado nos ocuparemos de los sujetos que intervienen en el contrato de prestación de servicios profesionales, aún cuando el derecho privado no proporciona una definición teórica de lo que debemos entender por los sujetos que integran dicho contrato, es así como nos daremos a la tarea de conceptualizar a cada parte que interviene.

El contenido de los contratos de prestación de servicios profesionales varía según la materia sobre el que verse, incluso hay contratos que por costumbre son verbales.

El consentimiento integrado por las voluntades de las partes de las partes es un elemento de carácter subjetivo, conformado por el consentimiento derivado de la concurrencia de las voluntades de sus partes, que en este caso son el de el profesor o profesionista y la del cliente, por lo que a continuación trataremos a cada uno de ellos de forma independiente.

1.8.1. El que presta los servicios (Profesor)

Se puede afirmar, sin lugar a dudas, de que el profesional de honorarios, o prestador de servicios profesionales, es la persona física llamada profesional, profesionista o profesor que por virtud de un contrato, se obliga a realizar un trabajo que requiere preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional para llevarlo a cabo, a favor de otra persona llamada cliente, a cambio de una remuneración que recibe el nombre de honorarios, lo que comúnmente en el área laboral llamaríamos trabajador, por lo que solo se trata de una diferencia enunciativa.

En la práctica, se celebran contratos civiles de honorarios profesionales, sin importar si quien lo presta es un profesional, si la materia sobre la que versa o la índole de trabajo corresponden a un contrato de naturaleza jurídica.

Referido a nuestro tema en realidad se celebran para cubrir necesidades de puestos permanentes en las dependencias del estado y de hecho no se cuentan con plazas suficientes

El profesor debe actuar con ética y realizar el trabajo que se le encomienda con diligencia, pericia y buena fe.

La Ley de Profesiones define a la profesión en su artículo 24 como “la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque solo se trate de simple consulta o la obtención de carácter profesional por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo”.

Por servicio profesional no hay que entender precisamente actos jurídicos, ya que pueden ser también actos materiales o simplemente hechos, pero siempre han de ser propios de una profesión determinada, ya que el profesionalista, según antes se indico, debe tener una calidad especial consistente en poseer los conocimientos técnicos o la ciencia específica debidamente comprobados a través de las autoridades que le expidieron el título profesional.

Los honorarios pueden consistir en algún bien o en algún determinado servicio que pague el cliente a cambio, aunque ordinariamente la retribución consiste en una suma de dinero. Si no hay pago de honorarios, porque las partes convienen en que la prestación de servicios profesionales sea gratuita, se trataría de un contrato innominado similar a la donación y al comodato o a otro contrato. Algo que en materia laboral no puede existir, pues resulta necesario el que reciba un salario por el trabajo realizado.

1.8.2. El que recibe los servicios (Cliente)

Al respecto, ni el Código Civil, ni la doctrina se ha ocupado de definir lo que se debe entender por cliente, el cual deriva del latín cliens, its de origen dudoso, que desganaba a los protegidos por un patrono. Ya en el latín medieval y aún en las últimas épocas del imperio este término se especializó en el significado de cliente de un abogado, habiendo perdido su significación original al desaparecer el sistema social a que pertenecía, las otras acepciones son modernas.

En este sentido Eduardo Couture nos señala: se entiende por “cliente” la calidad o atributo de la persona aconsejada, dirigida o representado por un abogado o un procurador ³⁵. En este caso cualquier persona ya sea física o moral puede ser cliente, solo se requiere que cuente con personalidad jurídica para que pueda tener derechos y obligaciones dentro de este contexto.

Se habla de que debe contar con derechos y obligaciones por el hecho de que debe atenerse a lo que se establece en el contrato, lo que no ocurre si quien lo hiciera fuera una persona que no estuviera facultado para realizar dicha actividad, y nos enfrentaríamos a otro tipo de problemas.

Por lo que hemos visto hasta el momento el contratarse como prestador de servicios cuando en realidad es laboral tiene consecuencias graves pero no para quien lo contrata, sino para los trabajadores, trayendo como consecuencia que se les prive de derechos derivados de la relación laboral.

No tenemos con exactitud un concepto de lo que se debe entender por cliente, sin embargo es la pieza clave en cuanto a lo que se refiere a la contratación de prestación de servicios profesionales, puesto que es quien

³⁵ COUTURE Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Ed. Facultad de Derecho de Montevideo. Montevideo. 1960. P. 276

recibe el servicio, por lo que sin este no hay contratación, quien cuenta con derechos y obligaciones para conducirse de la mejor forma posible.

En este capítulo hemos estudiado las partes esenciales del Derecho del Trabajo y el Derecho Burocrático, el primero como complemento del segundo, para de esa forma llegar a la prestación de servicios profesionales, y de esa forma tener las bases generales y específicas de lo que se entiende por uno y otro; y sobre todo las diferencias que existen, que como observamos por lo que respecta al laboral con el civil son varias, por lo que no existe razón por la cual deban confundirse o catalogarse como iguales, es decir, que el civil encuadre dentro del laboral o al contrario cuando no hay relación entre uno y otro, lo que aclara a lo que queremos demostrar en esta investigación, que es el que, porque siendo figuras tan distintas con el paso del tiempo se les da la misma esencia.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DEL DERECHO BUROCRÁTICO Y DE LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES

Uno de los atributos de la existencia humana, se basa en las actividades que desempeñe cada uno de los individuos dentro de su contexto social, llegando a ser la fuerza de trabajo uno de los factores claves de la economía de un país, por lo que la relevancia que tiene el trabajo, rebasa a la misma humanidad, en virtud de que es un elemento con el que continuamente convive, llegando a ser su único medio de sobre vivencia, y constituyendo en muchas ocasiones, su único patrimonio.

El objeto del presente capítulo es el de ilustrar la importancia que siempre ha tenido el trabajo en si mismo, ya que la preocupación por establecer un régimen laboral especial dirigido a regular las relaciones laborales de los servidores públicos ha sido una constante a lo largo del derecho del trabajo en México.

Nos parece que, en buena medida, lo que hoy conocemos como derecho burocrático, no sólo en su dimensión estrictamente jurídica, sino también en cuanto a sus nexos con otros elementos extrajurídicos, no podrían comprenderse adecuadamente sin una visión de la evolución que esta normatividad ha tenido, en nuestro país.

Es fundamental no perder la memoria histórica; ya que ello implica en mucha de las ocasiones recordar la evolución de nuestra nación, la cual si bien es cierto no es para encuadrarla en las paredes de nuestras casas, o tenerlas en la instrucción que se nos da en nuestras aulas, ni mucho menos es para reivindicar al Estado, sino más bien es para retomarla y revivirla día con día con el anhelo de instaurar en nuestra patria una sociedad justa, libre, independiente y soberana, ya que al paso del tiempo aún cuando sepamos de ello se vuelven a cometer los mismos errores, algo que no debemos dejar que pase por que no sólo afecta a unos cuantos, sino a toda la sociedad por los contratiempos con los que se tiene que enfrentar el Estado.

En el presente capítulo tratamos las distintas etapas por las que ha pasado el derecho del trabajo principalmente, ya que como veremos más adelante el derecho burocrático como tal aparece mucho después; y como bien se dijo el trabajo es algo con lo que se ha tenido que sostener toda persona, sin embargo no por ello quiere decir que toda la vida haya estado regulado, es por eso que el fin del presente es el saber desde que momento se empieza a regular el trabajo y a consecuencia de que fue que este tuvo que ingresar a las leyes.

Para este fin hemos dividido el capítulo primero en antecedentes generales del derecho burocrático, ya que ello nos abre las puertas a saber por que era necesario que este se incluyera en las leyes, ya teniendo como base esto, hablaremos de los antecedentes legislativos, para saber en que leyes quedaron contemplados, de la misma forma se realizará con la contratación de servicios profesionales, ya que hay que recordar que ese es el fin del presente trabajo conocer más de cerca lo que es un contrato de prestación de servicios profesionales y el hecho de que se le relacione con el derecho del trabajo, por lo que resulta de gran importancia conocer sus antecedentes históricos.

2.1. Antecedentes nacionales del Derecho Burocrático

Es necesario hacer notar que el Derecho Burocrático como tal, no fue conocido en nuestro país sino hasta 1930, y no sólo eso sino que por mucho tiempo este se encontró dentro de la disciplina del derecho administrativo, por lo que son pocos los antecedentes históricos que se encuentran de este, sin embargo mucho de ellos nos sirven como claro ejemplo de que ya existían los trabajadores al servicio del Estado, pues nos muestran una serie de situaciones que nos hacen presumir que aun cuando no se les conocía como tal, ya se tenía conocimiento de ellos, por lo que este apartado lo hemos dividido en tres etapas para su estudio y mejor entendimiento, es así como hemos contemplado la época colonial, la época independiente y la época contemporánea, las cuales nos reflejan de manera general la forma en que estas fueron ganando terreno para ser contemplados dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y más tarde contar con leyes que reglamenten a este tipo de trabajadores.

2.1.1. México Colonial

En las Leyes de Indias, España creó uno de los monumentos legislativos mas humanos de su época; esas leyes, cuya inspiración se encuentran en el pensamiento de la reina Isabel la Católica, estuvieron destinadas a proteger al indio de América, al de los antiguos imperios de México y Perú, y a impedir la explotación despiadada que llevaban a cabo los encomenderos. Es bien sabido que en los primeros años de la colonia se entablo una pugna ideológica entre la ambición de oro de los conquistadores y las virtudes cristianas de los misioneros; las leyes de indias son el resultado de la pugna y representan en cierta medida una victoria de los misioneros, aunque también es de resaltar la nula vigencia que tuvieron en cuanto a su aplicación, pues aun cuando tenía ideas relevantes para su época solo se quedaron ahí, nunca fueron parte de la vida cotidiana.

Es en verdad asombroso y bello descubrir en las páginas de la recopilación la presencia de numerosas disposiciones, que bien podrían quedar incluidas en una legislación contemporánea del trabajo, en especial las que procuraron asegurar a los indios la percepción efectiva del salario. Pero a pesar de su grandeza, las Leyes de Indias llevan el sello del conquistador orgulloso: de acuerdo con el pensamiento de Fray Bartolomé de las Casas, se reconoció a los indios la categoría de seres humanos, pero en la vida social, política y económica, no eran los iguales de los vencedores.

Al respecto nos menciona Mario de la Cueva “No existen en los cuatro tomos de que se compone la recopilación disposiciones que tiendan a la igualdad de derechos entre el indio y el amo, sino que son más bien medidas de misericordia, actos determinados por el remorder de las conciencias, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada”³⁶. Resulta muy cierto lo que nos menciona el autor en comentario, pero también lo es que nunca hubiera podido haber igualdad entre el indio y el amo, pero si el remordimiento de conciencia respecto a la forma de conducirse ante ellos, ya que hoy en día no se ha alcanzado un nivel alto, en cuanto a la igualdad que debe haber entre personas y profesiones. Sin embargo no por ello quiere decir que hagamos referencia a algunas cuestiones que señalan las Leyes de Indias, que como bien sabemos aún cuando quedaron en ellas establecidos algunos puntos que resultan interesantes y relevantes para el tema que estamos tratando, lo es también el hecho de que su carácter fue meramente enunciativo, puesto que no se llevó a la práctica, pero que resulta importante destacarlo.

³⁶ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Ob. Cit. P. 38-39.

➤ Leyes de Indias

Desde la Legislación de Indias arranca el origen de las disposiciones sobre la función pública, las cuales se pueden observar en las siguientes partes:

- ◆ Felipe II, en 1583, ordenaba a la Cámara de Castilla poner cuidado en la provisión de oficios. Lo mismo que ocurre o debía ocurrir hoy en día que se eligiera a la persona adecuada que pudiera cumplir con lo que se le encomiende, pero no solo eso sino que actuarán con responsabilidad.
- ◆ Felipe III, en 1614, condenó con la inhabilitación y otras penas al que emplearse dadas o promesas, por sí o por otra persona, con el fin de conseguir un empleo.

Este nos parece de mayor importancia, toda vez que aún no con precisión o tal vez no con pruebas suficientes, es algo que se da de manera común, hoy en nuestros días, y resulta aún más novedoso que desde entonces ya se supiera de este tipo de irregularidades, y lo es aún más sorprendente que se les inhabilitará cuando realizaran estos actos.

- ◆ Carlos III, en 1785, ordenaba la inoportuna concurrencia de postulantes a la corte, diciendo que además de la confusión que ocasionaba con sus importunidades en los misterios y oficinas turbaban su servicio abandonándolo. Ordenaba en consecuencia, atender a los que mas se distinguieran e hicieran las solicitudes desde sus destinos, denegando las que se hicieran personalmente.
- ◆ Carlos IV, en 1799 y 1801 dispuso que no se admitiesen solicitudes de mujeres e hijos de los pretendientes de empleos (leyes 2ª, 3ª, 9ª y 14 del título XXI, L, III, Novísima recopilación).

Este precepto es de importancia, es algo que en nuestros días es requisito para poder ingresar a una dependencia, pero también es muy cierto que es algo que no se lleva a la perfección, es decir en esa medida, ya que en un abrir y cerrar de ojos cuando menos nos damos cuenta está trabajando toda la familia en el mismo sitio.

Durante el régimen colonial, la libertad de trabajo era atribuible únicamente a los españoles, esto es aquéllos que llegaban directamente de España, es justo mencionar que los demás no podían ejercer un oficio libremente. Este es un tema muy controvertido para varios autores, ya que señalan no hubo derecho de trabajo, ya que sólo de los que corría sangre de españoles podían ingresar a los grandes mandos, pero es lo mismo que ocurre en la actualidad es solo una cadena en donde los compadrazgos y familiares siempre contarán con dichas plazas.

Puede decirse que lo que actualmente conocemos como Derecho del Trabajo, en esta época, en ciertos y numerosos casos fue nugatorio el derecho al trabajo, por virtud de la implantación de dos sistemas: el de los trabajos forzosos y el de la encomienda. El trabajo forzoso de los esclavos y de los siervos fue una realidad durante la colonia. El esclavo y el siervo fueron considerados como cosas susceptibles de posesión y dominio de los que se podía disponer libremente por el dueño. La encomienda era una concesión que otorgaban los reyes de España, que no estaba en el comercio, que podía ser declarada vacante en caso de faltar a las obligaciones que se imponían al encomendero y que tenía una duración de tres o cuatro vidas. Si se observa este tipo de altos cargos duraban por generaciones, lo cual hacía más difícil poder acceder a esos puestos.

2.1.2. México Independiente

Un concepto muy extendido es aquel que afirma que la relación entre el Estado y sus servidores no fue regulado, en el siglo antepasado. Sin

embargo un examen minucioso de las leyes y decretos de la época nos demuestra todo lo contrario, aún cuando no hubiese existido un código sobre esta materia.

Ya en plena lucha de Independencia la Suprema Junta Nacional Americana en 1811 declaró que todo empleo con cargo a los fondos públicos debía ser de rigurosa justicia y no por gracia, como documentos trascendentes en esta época, cabe destacar:

➤ Constitución de Cádiz

Otro aspecto importante que cabe señalar es que en la constitución de Cádiz, en su fracción quinta del artículo 171, estableció que correspondía al rey la atribución de “proveer todos los empleos civiles y militares de la corona”³⁷, es decir, el régimen laboral de los trabajadores del reino se reducía al derecho real de designar y relevar del cargo, y al trabajador solo le quedaba, en cierta medida el derecho a su salario, algo que como veremos más adelante sigue siendo así ya que los trabajadores al servicio del Estado están sujetos al presupuesto y por tanto no puedan discutir sobre el mismo

➤ Sentimientos de la Nación

El párrafo de los Sentimientos de la Nación Mexicana, presentados por Morelos al Congreso del Anáhuac, reunido en la ciudad de Chilpancingo en el año 1813 expresa: que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje la ignorancia, la rapiña y el hurto.

³⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México, Décima primera edición. Editorial Porrúa. México. 1982. P. 81

Aún y con lo bueno que proponía el pensamiento social de Morelos continuó aplicándose el viejo derecho español, por lo que materialmente no fue posible su aplicación.

- El Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana, sancionado en Apatzingán, el 22 de octubre de 1814.

En la parte relativa decía:

- ◆ Ningún ciudadano podrá obtener más ventajas que las que haya merecido por servicios hechos al Estado, éstos no son títulos comunicables o hereditarios y así es contrario a la razón la idea de un hombre nacido legislador o magistrado.

Como se puede observar, en un primer momento podríamos decir que para su época estaban al margen de lo que ocurre comúnmente con los puestos que se pueden obtener dentro del Estado, mismos que se obtienen por que se cuenta con gente conocida, por que son hijos de personas muy importantes o por el hecho de que se pensó sería mejor si se encontrara tal persona por que se nota que puede estar en ese puesto, sin embargo, para esas fechas y para la que se vive actualmente sigue siendo meramente enunciativa, pues no se cumple con dicha enmienda, ya que aun cuando no se utilicen las mismas palabras sabemos que nuestras propias leyes lo siguen señalando sin que esto ocurra, pues muchos creemos no haber visto nada, o sabiéndolo es algo a lo que nos hemos acostumbrado.

- A continuación detallaremos algunos puntos que nos parecen relevantes del México independiente, mismos que menciona Felipe Tena Ramírez en Las Leyes Fundamentales de México.

Los empleados públicos deben funcionar temporalmente, y el pueblo tiene derecho para hacer que vuelvan a la vida privada, proveyendo las vacantes por elecciones y nombramientos, conforme a la Constitución.

Como sabemos en la actualidad este precepto se encuentra dentro de la misma Constitución, con lo que nos damos cuenta que no han sido varios los cambios que se han dado con lo que respecta a este tipo de preceptos, lo que si es triste es que estos no se sigan al pie de la letra, pues muchas de las ocasiones resultan disfrazados para hacernos creer que se esta haciendo como lo señala la Ley, ya que todos los empleados públicos se encuentran por un tiempo determinado y posteriormente se elige a las personas que habrán de ocupar esos puestos.

Se atribuía al supremo gobierno la facultad de suspender a los empleados nombrados por él o por el congreso cuando hubiere sospechas vehementes de infidencia mediante una especie de juicio ante el Tribunal competente o ante el Congreso según sea el caso.

La responsabilidad de los servidores públicos era sancionada mediante el denominado "juicio de residencia" a los titulares de los ministerios, diputados y miembros del supremo gobierno.

En 1815 fue dada una circular del Ministerio de Hacienda mandando a todos los que soliciten colocación en este ramo lo hagan por conducto de sus jefes respectivos, a quienes se les previene de dirección a toda instancia sin excusa alguna. Así mismo determinó las cualidades que deberían tener los meritorios para ser admitidos en las oficinas del Supremo Gobierno.

Ya desde 1818 se reglamentaron el abono de sueldos de los empleados que gozaban de de licencias temporales para restablecer su salud.

En el mismo año se prohíbe a los que manejan caudales de la nación, disponer de ellos, así como de una pena a los funcionarios públicos que no cumplieran con algún decreto u orden.

Más tarde en 1824 se enumeran las atribuciones del Presidente de la República donde se señala nombrar y remover a las distintas figuras que ayudan a un buen gobierno así como el de separarlos de sus empleos cuando incurriesen en alguna falta grave o suspenderlos temporalmente.

En 1828 se dio una circular con reglas para cubrir las vacantes. En el mismo año se otorga una pensión para los trabajadores de la casa de Moneda.

En 1829 fue expedida una ley para que se trabaje en las oficinas todos los días, menos los de fiesta nacional.

En 1831 fueron dictadas dos leyes al respecto; la primera sobre descuento de sueldos y la segunda sobre viáticos a familias de diputados.

En 1835 se habla sobre la pensión de empleados diplomáticos, las vacantes y los sueldos que debían percibir.

En 1848 fue creada una orden para que la provisión de empleos proceda la correspondencia propuesta bajo ciertas formalidades y otra para evitar la enajenación de sueldos de los empleados.

En 1852 se dio una medida drástica: se declararon amovibles los empleados nombrados en lo sucesivo.

Por un decreto de gobierno de 1854 cesa el fuero que venían disfrutando los funcionarios de los Estados y por una circular del Ministerio de Hacienda se prohíbe a los funcionarios y empleados públicos practicar los juegos de azar.

En 1857 fue expedida una circular del ministerio de las relaciones sobre pensiones del cuerpo diplomático.

➤ Estatuto Provisional del Imperio

El archiduque Maximiliano de Hansburgo resultó un espíritu más liberal que los hombres que le ofrecieron una corona ilusoria en el Castillo de Miramar. Convencido el príncipe austriaco de que el progreso de las naciones no puede fincarse en la explotación del hombre, expidió una legislación social que representa un esfuerzo generoso en defensa de los campesinos y de los trabajadores: el 10 de abril de 1865 suscribió el Estatuto Provisional del Imperio y en sus artículos 69 y 70, incluido en el capítulo de las garantías individuales, prohibió los trabajos gratuitos y forzados, previó que nadie podía obligar sus servicios sino temporalmente y ordenó que los padres o tutores debían autorizar el trabajo de los menores.

➤ Ley del Trabajo del Imperio

El primero de noviembre del mismo año expidió lo que se ha llamado Ley del Trabajo del Imperio; libertad de los campesinos para separarse en cualquier tiempo de la finca a la que prestan sus servicios, jornada de trabajo de sol a sol con dos horas intermedias de reposo, pago de salario en efectivo, reglamentación de la deuda de los campesinos, libre acceso de los comerciantes a los centros de trabajo, supresión de cárceles privadas y de los castigos corporales, escuelas en las haciendas en donde habitarán veinte o mas familias, inspección del trabajo, sanciones pecuniarias por la violación de las normas antecedentes y algunas complementarias.³⁸ Como bien se observa no se hace mención de los trabajadores al servicio del

³⁸ DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Ob. Cit. P. 41

estado, pero como bien sabemos al hablar de trabajadores nos referíamos a todos no había ningún tipo de distinción, sin embargo no tuvo vigencia.

- La ley del 3 de noviembre de 1870 (Ley Juárez) se ocupó de los delitos, las faltas y las omisiones oficiales de los altos funcionarios de la Federación, lo que hoy en día pudiera ser la responsabilidad de los servidores públicos y sus sanciones cuando se infiere en alguno de ellos.

En 1885 un decreto de gobierno reglamenta minuciosamente la expedición de despachos y nombramientos de empleados públicos. En el mismo año se expiden diversas circulares sobre descuentos de sueldos, licencias, impuestos sobre sueldos y registro de nombramientos. Se excluye de la contribución sobre sueldos a los viáticos de los funcionarios federales, pero se grava el medio sueldo que se da en caso de enfermedad.

Algunas de las disposiciones dirigidas a este tema, se puede ubicar hacia fines del siglo XIX en donde se asiste, como parte de un movimiento a nivel nacional, el nacimiento de las primeras organizaciones gremiales de servidores públicos aunque de carácter mutualista, y más tarde la adopción de normas aisladas intentando ya ofrecer algún beneficio particularizado para los servidores públicos, como el caso de la Ley de Pensiones Montepíos y Retiros para Civiles y Militares de 1886 en donde se buscó otorgar algunos beneficios económicos a los adeudos de un servidor público, también se establecen pensiones al personal retirado y reconocimientos económicos a sus viudas.

En 1890 una circular de la Tesorería determina que por fallecimiento de algún empleado puede firmar su viuda la nómina para percepción del sueldo.

- En 1911 fue elaborado el proyecto de Ley de Servicio Civil de Empleados Federales que intentaba asegurar los derechos y dar estabilidad a los burócratas, mas no llegó a ser aprobado.

2.1.3. México Contemporáneo

Fue necesario dejar transcurrir varios años de vida política independiente para que en México y en el tiempo que vivimos, apareciera el derecho del trabajo, antecedente social del derecho social presente.

Una población campesina que conducía una servidumbre de miseria, peor tratada que las bestias de carga y de tiro que usaban los amos, y una condición social que únicamente podía mantenerse por la férrea dictadura de los jefes políticos y la acción de los rurales-halcones. Por otra parte, la clase media se ahogaba frente a los cuadros de la burocracia, cerrados a toda persona que no perteneciera a las clases privilegiadas.

Si bien es cierto, en las etapas previas al surgimiento del derecho constitucional del trabajo con el artículo 123 en el año de 1917, se pueden identificar algunas disposiciones aisladas sobre el tema, como las que ya hemos señalado, pero no sería hasta el año de 1917 cuando en México se sientan las bases lo que durante el siglo pasado sería el trabajo en general y el derecho burocrático en particular.

En este intervalo se promulga una multiplicidad de normas laborales heterogéneas, expedidas por las legislaturas locales (Puebla, Hidalgo, Aguascalientes, etc.), algunas equiparando servicio público y relaciones laborales privadas. Estas leyes fueron creadas conforme al primer párrafo del artículo susodicho que originalmente estatuyó: "El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de manera general a todo contrato de

trabajo". Si observamos el párrafo no margina a los trabajadores del Estado; por el contrario, podrían ser considerados en el vocablo "empleados".

La presión política y las condiciones miserables de los empleados públicos obligaron al Estado a constituir, el 12 de agosto de 1925, la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiro, que tuvo alcances muy limitados, pues otorgaba los beneficios sólo a determinados trabajadores.

En 1928 los maestros logran que el gobierno federal acepte su organización mutualista mediante el seguro federal del magisterio, que vino aliviar su situación en caso de enfermedades, accidentes y muerte.

En 1929, Portes Gil, en un proyecto de Código Federal de Trabajo, en su correspondiente artículo 3º disponía que "se sujetarán a las disposiciones del artículo 123 constitucional todos los trabajadores y patrones, incluyendo al Estado cuando tenga el carácter de patrón". Sin embargo, como no tuvo aceptación tal proyecto, hubo cambios de criterio en la sucesiva legislación. Conviene recordar que el imperativo de unificar la legislación laboral, para estar en mejores condiciones de cumplir con las garantías sociales de la clase trabajadora, provocó la necesidad de que previamente se estableciera la pertinente base constitucional. Así fue como el 29 de agosto de 1929 se aprobó la iniciativa de reformas enviada por el presidente Portes Gil al Congreso de la Unión, y en las cuales se concedían facultades exclusivas a dicho Congreso para legislar en materia de trabajo, con lo que se dio un avance trascendental para expedir más tarde la Ley federal reglamentaria del artículo 123 de la Constitución.

El día 14 de julio de 1931, y adelantándose a la postura que habría de adoptarse un mes más tarde en la Ley Federal del Trabajo, se publicó el reglamento que fijó el estatuto del personal de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, suscrito por el presidente Pascual Ortiz Rubio, que tenía las características de una ley, y en él se reconoce por el Ejecutivo la limitación

de su potestad para expedir nombramientos y ceses, estableciendo el principio de inamovilidad o estabilidad en el empleo, el ascenso por capacidad y la no remoción sino por causa justa, que juzgaría el propio titular del ramo.

➤ Ley Federal del Trabajo de 1931

Al promulgarse el 18 de agosto de 1931 la Ley Federal del Trabajo, destacó en su artículo 2º que "las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirán por las leyes del servicio civil que se expidan". Ya desde un año antes, el licenciado Lombardo Toledano había dicho que "no debía haber ley del servicio civil a la vez que código federal del trabajo y propugnó por que se consagrara definitivamente el derecho del trabajador técnico al servicio del Estado".

Posteriormente el entonces presidente Abelardo L. Rodríguez propone y decreta el 12 de abril de 1931 el acuerdo sobre Organización y funcionamiento del servicio civil que en buena medida serviría de base para la posterior expedición el 15 de noviembre de 1937 del primer Reglamento del Trabajo de los empleados de la Instituciones de Crédito y auxiliares.

Con excepción de los acuerdos mencionados, de naturaleza administrativa, los sucesivos ordenamientos se inclinaron hacia el derecho laboral, para luego dar paso con el tiempo a una nueva y frondosa rama jurídica.

Trascurridos varios años de lucha de los empleados por lograr mejores condiciones de vida, finalmente reivindicaron su derecho ante el candidato Lázaro Cárdenas, quien prometió la expedición de normas protectoras. Así fue como del 23 de noviembre al 21 de diciembre de 1937 se analizó en la Cámara de Senadores la iniciativa de Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio del Ejecutivo Federal, y posteriormente se discutió a partir del 24 de diciembre de 1937 en la Cámara de Diputados, suscitando encendidas

polémicas tanto al interior del Congreso como en las diversas corrientes de opinión pública. Este proceso culmina con la publicación del ordenamiento legal el 5 de diciembre de 1938, con la siguiente denominación: Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. Meses después, el 1 de abril de 1939, se crea el Tribunal de Arbitraje, con gran oposición de los trabajadores.

Tuvo efímera vida el Estatuto de 1938, ya que el 4 de abril de 1941 surgía un nuevo Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión. Los estatutos precedentes fueron marco de referencia para adicionar el artículo 123 de nuestra Carta Magna con la publicación el 5 de diciembre de 1960 del discutido "Apartado B", que tiene como base el de normar las relaciones entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

El proceso de integración del régimen jurídico de los trabajadores al servicio del Estado federal tiene su inicio cuando el 5 de diciembre de 1963 se envía la iniciativa de la ley reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional a la Cámara de Senadores, y en cuya exposición de motivos se manifestó: "Elevados a preceptos constitucionales los principios tutelares del trabajo de los servidores públicos por la adición del apartado B al artículo 123, procede complementar este importante avance mediante la expedición de la ley que la reglamente. La Revolución Mexicana, a través de las normas jurídicas y de los gobiernos que han venido realizando sus postulados, ha reconocido y protegido los derechos de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión; ha cumplido ampliamente con su función armonizadora y de justicia social; pero al adecuarlo a las nuevas disposiciones constitucionales es oportuno incorporar las mejoras que dicta la experiencia de los veinticinco años en que ha beneficiado a los íntimos colaboradores de la función pública que son los trabajadores al servicio de la Nación".

Con base, además, en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y en las tesis del tribunal de arbitraje, se abordan en la presente iniciativa - inspirada en el mismo espíritu de justicia y formulada disponiendo de una más amplia perspectiva técnica-, los problemas de jornada de trabajo, estabilidad en el empleo, salarios, requisitos reguladores del escalafón - conocimientos, aptitud y antigüedad-, derecho de huelga, protección en casos de accidentes y enfermedades profesionales o no profesionales, jubilación, muerte, habitaciones baratas y tiendas económicas, protección específica de la mujer; estableciendo también la conciliación para resolver los conflictos colectivos y los intersindicales, así como otras normas para el debido respeto de la dignidad y los derechos de los servidores públicos.

En la iniciativa se proponen modificaciones de importancia a la estructura y competencia del tribunal de arbitraje, transformándolo en Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Conserva su especial peculiaridad, porque las autoridades siguen sometidas a su jurisdicción en igualdad procesal con sus subordinados. "Como al régimen del Estatuto vigente se hallan incorporadas diferentes instituciones que, aunque con personalidad jurídica distinta a la de los órganos representativos del Estado, están estrechamente ligadas a sus actividades y fines, es evidente que deben continuar dentro de los límites normativos de la nueva Ley...".

2.2. Antecedentes legislativos del Derecho Burocrático

Las reglamentaciones administrativas que regulaban la situación jurídica entre los servidores públicos y el Estado recibían el calificativo de leyes del servicio civil, para descartar la posibilidad de relaciones laborales, no obstante que los decretos, reglamentos y disposiciones estatales tenían contenido laboral, fijando condiciones en la prestación de servicios; no es sino hasta 1960 cuando este tipo de reglamentación cambia, agregando a los trabajadores del Estado a un contexto de tipo laboral, por lo que encuadran dentro del derecho social, mismo que surge gracias a la revolución Mexicana y que es englobada en la Constitución de 1917; es por

ello que para tal fin nos ocuparemos de lo que mencionaban nuestras distintas constituciones respecto a lo que eran los trabajadores al servicio del estado, como lo fueron la Constitución de 1824, la de 1836, 1857 y 1917, sin hacer aún lado los distintos reglamentos o circulares que sirvieron de base para que estos fueran contemplados.

➤ Constitución de 1824

Al ser derrocado militarmente el emperador criollo español Iturbide, en un levantamiento encabezado por Antonio López de Santa Ana, se hizo el Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, fechada en la Ciudad de México el 31 de Enero de 1824, ese mismo año el 14 de Octubre se promulga la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos; aquí se incorporaron además de la legislación española, muchos elementos de la Constitución Política de los Estados Unidos del Norte de América.

En esta primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron reglas sobre la responsabilidad del presidente y del vicepresidente de la federación.

En su artículo 110, al enumerar las atribuciones del Presidente de la República, afirmaba:

“Fracción III Nombrar y remover libremente a los secretarios de despacho.”

“Fracción IV Nombrar a los jefes de las oficinas Generales de Hacienda, los de comisarías Generales, los enviados diplomáticos y cónsules, los coroneles y demás oficiales superiores del ejército permanente, milicia activa y armada, con aprobación del Senado y, en sus recesos, del Consejo de Gobierno.”

“Fracción VII Nombrar a los demás empleados del ejército permanente, armada y milicia activa y de las Oficinas de la Federación arreglándose a lo que dispongan las leyes.”

“Fracción XX Suspender de los empleos hasta por tres meses y privar hasta por la mitad de sus sueldos, por el mismo tiempo, a los empleados de la federación infractores de las ordenes o decretos; y en los casos que crea debe tomarse causa a tales empleados, para los antecedentes de la materia al Tribunal respectivo.”

Al respecto se puede observar que el presidente tenía todas las facultades para elegir a las personas que podían ocupar los cargos que arriba se mencionaron, así como el tiempo que podían estar en los mismos según su conducta y su trabajo, esto lo podemos relacionar con lo que actualmente hace en nuestros días el presidente al elegir a las personas que integrarán su gabinete, tomando en cuenta todas y cada una de sus actividades realizadas laboralmente para poder formar parte de la misma, sin embargo hay que recordar que esta debe ser aceptada.

➤ Bases Constitucionales de 1836

El artículo 15 dictaba “Son prerrogativas del Presidente de la República... IV. Nombrar libremente a los secretarios del despacho y poderlos remover siempre que lo crea conveniente.”

Los trabajadores que prestan actualmente sus servicios a favor del estado, se incorporan recientemente a la lucha por conquistar sus derechos laborales, precisamente en los años treinta y principios de los cuarenta, es cuando se expresan y logran sus organizaciones.

Como vía para enfrentar las injusticias y alcanzar mejores niveles de vida, en 1935 crean la alianza de Organización de Trabajadores del Estado.

➤ Constitución de 1857

La Asamblea Constituyente concluyó sus labores legislativas en el mes de febrero de 1857, después de tenaces debates. El máximo regulador que prohió fue firmado el cinco de febrero de ese año y el presidente Comonfort hizo juramento ante el congreso, que lo promulgó con toda solemnidad, el 12 de febrero de 1857.

De las disposiciones de la constitución de 1857 son particularmente importante para el tema que nos ocupa los artículos cuarto, quinto y noveno, relativas a las libertades de profesión, industria y trabajo, al principio de que nadie puede ser obligado a prestar servicios profesionales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento y a la libertad de asociación.

En dos ocasiones se propuso el congreso la cuestión del derecho del trabajo, pero no se logró su reconocimiento, pues el valor absoluto que los defensores del individualismo atribuían a la propiedad privada y la influencia de la escuela económica liberal, constituyeron obstáculos insalvables: el celeberrimo Ignacio Ramírez reprocho a la comisión dictaminadora el olvido de los grandes problemas sociales, puso de manifiesto la miseria y el dolor de los trabajadores, habló del derecho del trabajo a recibir un salario justo y sugirió que la asamblea evocará al conocimiento de la legislación adecuada para resolver aquellos graves problemas; pero los diputados no adoptaron ninguna decisión.

En la sesión del 8 de agosto de 1856, en torno al debate sobre las libertades de profesión, industria y trabajo, Ignacio Vallarta leyó un discurso en el que expuso la explotación de que eran objeto los trabajadores y la urgencia de evitarla; pero cuando todo hacia creer que propondría el reconocimiento constitucional de los derechos del trabajo, concluyó diciendo, en armonía con el pensamiento individualista y liberal, que las libertades de trabajo e industria no permitían la intervención de la ley.

En su artículo 85, al enumerar las facultades y obligaciones del Presidente de la República, ordenaba:

“...El Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la unión cuyo nombramiento no este determinado de otro modo en la constitución o en otras leyes”.

Como ya explicaba, se observa en nuestra actual Constitución General no mejoró la condición de los empleados públicos, pues hasta la fecha la fracción II del artículo 89 Constitucional prescribe idéntica atribución al Ejecutivo consistente en nombrar y remover libremente a los empleados de la unión.

La vigencia de la constitución de 1857 confirmó entre nosotros la era de tolerancia. Y nuestros juristas con un sentido humano de larga tradición, al elaborar el código civil de 1870, procuraron dignificar el trabajo declarando que la prestación de servicios no podía ser equiparada al contrato de arrendamiento, por que el hombre no es ni podía ser tratado como las cosas; el mandato, el ejercicio de las profesiones y el contrato de trabajo, formaron un sólo título, aplicable a todas las actividades del hombre, sin embargo, la condición de los trabajadores no acusa mejoras importantes en aquellos años.

En 1896 fue expedida una ley reglamentaria de los artículos 104 y 105 de la constitución de 1857, en donde se establecían algunas penas como la destitución del cargo y la inhabilitación y recompensas como la inamovilidad y el otorgamiento de ascensos, haciendo especial hincapié en la responsabilidad de los altos funcionarios.

➤ Constitución de 1917

En el congreso constituyente de Querétaro precisamente en la sesión de 28 de diciembre de 1916, el diputado José N. Macias frente a la transformación radical del proyecto de constitución Política que ya se había planteado contribuyó a robustecer la teoría social de la misma alentando la penetración del derecho social en la constitución.

“Esta ley reconoce como derecho social económico la huelga, dijo Macias. Está el proyecto a disposición de ustedes. Yo creo agrego que los que quieran ayudar al señor Roauix (don Pastor) para que formule las bases generales de la legislación del trabajo, para que se haga un artículo que se coloque, no se donde de la constitución, pero que no este en el artículo de las garantías individuales, para obligar a los estados a que legislen sobre el particular, porque de lo contrario, si se mutila el pensamiento, van a destrozarlo y la clase obrera no quedará debidamente protegida”.

Y estas ideas se plasman en las bases del artículo 123 de la constitución de 1917, quedando definido en la ley fundamental que dichas bases son jurídico sociales, constitutivas de un nuevo derecho social independiente del derecho público y del derecho privado, pues tal precepto fue excluido de los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, pasando a formar parte de la constitución de 1917 y en el mundo jurídico el nuevo derecho social, incluso en aquellas bases, la reivindicación de los derechos del proletariado.

La constitución, en su texto original de 1917, no previó la regulación de las relaciones de trabajo, entre el Estado y sus servidores; es más, el artículo 123 preveía que el congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, podrían legislar en materia de trabajo; sin embargo la reforma al artículo 73, fracción X y al artículo 123 constitucional en el Diario oficial de la Federación de 1929, reservó al Congreso de la Unión la materia del trabajo ordinario, entre patrones y sus trabajadores.

Después de varias intenciones por establecer leyes que regulan las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de los poderes de la Unión, el 7 de diciembre de 1959, el Licenciado Adolfo López Mateos presentó a la Honorable Cámara de Senadores, el proyecto de reforma constitucional señalando: “Con la preocupación de mantener y consolidar los ideales revolucionarios, cuyo legado hemos recibido con plena conciencia y responsabilidad por todo lo que representa para el progreso de México dentro de la justicia social, en el informe que rinde ante el H. Congreso de la Unión el día 1 de septiembre último, me permití anunciar que oportunamente propondría a su elevada consideración, el proyecto de reformas a la constitución General de la República tendiente a incorporar en ella los principios de protección para el trabajo de los servidores del estado³⁹. Dándose trámite a dicho proyecto, aprobándose por ambas cámaras y finalmente el 5 de diciembre de 1960 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, quedando el artículo 123 constitucional reformado, conteniendo el apartado “A” y el “B” respectivamente.

A partir de entonces dicho precepto se dividió en dos apartados, para referirse a los trabajadores de la iniciativa privada y a los servidores públicos federales, y personal del Distrito Federal y territorios federales.

El reconocimiento expreso del carácter laboral de estas relaciones, aceptado desde el primer Estatuto Jurídico, pero elevado al rango constitucional posteriormente, despejó cualquier duda sobre el tema, clasificando expresamente dentro del derecho estos vínculos y apartándose del derecho administrativo, no obstante que en altas jerarquías del cuadro burocrático se mantiene la aplicación de esta disciplina.

³⁹ Cámara de diputados de la XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, Tomo VIII. México. 1967, pp. 694 y 695.

2.3. Otros textos legales en materia burocrática

Como bien dijimos para que existan regulados los trabajadores al servicio del estado, tuvieron que pasar por una serie de acontecimientos que les permitiera tener los mismos derechos que cualquier trabajador, mismos que se trataron de buscar a partir de distintos acuerdos, circulares y estatutos por lo que resulta de gran importancia ocuparnos de ellos.

- Acuerdo sobre organización y funcionamiento de la Ley del Servicio Civil.

En 1934 un acuerdo presidencial del general Abelardo L. Rodríguez estableció el servicio civil por tiempo determinado, publicado el 12 de abril del mismo año en el Diario Oficial de la Federación con el nombre de Acuerdo sobre organización y funcionamiento de la Ley del Servicio Civil, que tendría vigencia únicamente hasta el 30 de noviembre de 1934.

Señalaba en sus diversos capítulos o términos de protección a los servidores públicos federales, excluyendo expresamente a los militares, altos empleados, personal de confianza, supernumerarios y los de contrato.

Creaba comisiones de servicio civil, encargadas de selección y escalafón; formas de ingreso.

Este acuerdo se expedía con el fin de cumplir el citado artículo 2º y ratificaba la disposición del presidente Rodríguez, que ordenaba la no remoción de empleados del Estado; además de su capitulado resaltaba la organización e ingreso al servicio civil, vacaciones, licencias, permisos, sanciones, etc. Cuestiones que desde 1932 había estipulado.

Como se observa este acuerdo fue uno de los que mejor planteó la circunstancia por la que pasaban los trabajadores al servicio del estado, al

incluir una serie de cuestiones que serían de gran importancia para los trabajadores de ese momento.

No obstante los beneficios que presentaba esta codificación, perdió sus efectos al término de su vigencia, provocando desconcierto en los beneficiarios del régimen jurídico, que se encontraron sin ordenamiento aplicable, toda vez que la legislación de trabajo los excluía expresamente de sus disposiciones.

➤ Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión

El general Cárdenas fue el último presidente auténticamente revolucionario, después de él se inició la era del conservadurismo. A él se debe, por iniciativa propia, la substitución de la antigua teoría de la función pública regida por el derecho administrativo por la solución que se desprende de la declaración de derechos sociales de 1917, quiere decir, la relación jurídica entre el estado y sus trabajadores sería una relación de trabajo.

Para consumir la substitución, el presidente Cárdenas inició ante el congreso la expedición del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la unión.

El estatuto se aplicaría exclusivamente a los trabajadores de la Federación, por que no se podía ir más lejos, pues nuestro sistema federal no permite que los poderes centrales intervengan en la estructuración de los locales.

El antecedente más inmediato al “Apartado B” es el Estatuto Jurídico de los Trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión, el 5 de diciembre de 1938, reformado posteriormente durante el gobierno de Ávila Camacho. El

cual pretendía aplicar los principios fundamentales del derecho del trabajo con características sui géneris, atendiendo a la naturaleza del Estado patrón.

Este estatuto fue criticado en su momento por la doctrina en razón de que se considero que no tenía sustento constitucional que lo fundamentará y no sería sino hasta 1960 cuando reformándose la Constitución se regularizo tal situación al crearse lo que hoy se conoce como el apartado “B” del artículo 123 constitucional.

Este estatuto sino hubiera tenido en su momento la critica de que no podía existir por no encontrarse fundamentado pudo haber durado por mucho tiempo, pues contenía las bases esenciales de los trabajadores al servicio del Estado.

Los lineamientos más importantes eran:

- ◆ Desaparición de las juntas arbitrales en cada dependencia y creación del tribunal de conciliación y arbitraje con jurisdicción y competencia para todas las unidades burocráticas.
- ◆ La especificación de las bases para los escalafones.
- ◆ Prohibición a los sindicatos de burócratas de adherirse a otras organizaciones, centrales obreras y campesinas.

➤ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

La preocupación por establecer un régimen laboral especial dirigido a regular las relaciones laborales de los servidores públicos ha sido una constante a lo largo de la historia del derecho en México es por ello que se crea la Ley Burocrática.

Como consecuencia de la división en dos apartados del artículo 123 constitucional se publicó la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del

Estado en diciembre de 1963, que reglamentaba la norma constitucional, incurriendo en los mismos vicios de técnica legislativa de la Ley Federal de Trabajo, mismos que serán estudiados más adelante.

Así esta modificación constitucional, daría sustento en los años siguientes a la ley Burocrática que es la base mas importante en la materia, no es menos cierto que cuando nos acercamos al análisis de ella advertimos que existen ciertos grupos de servidores a los cuales no se les aplica dicha ley porque se han expedido leyes especiales.

2.4. Antecedentes nacionales de la prestación de servicios profesionales

Este tipo de contratación por servicios profesionales tiene orígenes que se remontan a lejanos tiempos, cuando la prestación objeto de un contrato recae, no en la entrega de una cosa, sino en la realización de un servicio, consistente en estudiar o dedicarnos a una profesión, considerada como liberal, prestado por una persona en el papel de profesionista o profesor, a cambio de una retribución económica por parte de aquella otra que lo recibe en su calidad de cliente.

La realización de servicios profesionales que implican obligaciones consistentes en el desarrollo de actividades por personas que cuentan con una preparación académica o técnica para el ejercicio de una profesión, arte u oficio, aparece en el derecho romano como una de las modalidades de la figura jurídica conocida como *locatio conductio*; medio por el cual se instrumentaba la prestación de una cosa o una determinada conducta de hacer; siendo las categorías de esta:

- *Locatio conductio rei*
- *Locatio conductio operarum*
- *Locatio conductio operis*

En cuanto a la denominación empleada para esta figura jurídica del derecho romano antes mencionada, cabe indicar que los romanos quieren significar con la expresión *locatio conductio*, dos hechos significativos y prácticos: es así como *locare* quería decir en el comportamiento contractual aludido, que una parte colocaba públicamente, para ofrecerla, la cosa objeto de la obligación a la otra parte, según lo convenido (*locare de locus*, lugar). Así por ejemplo entregar la cosa el campo, el metal para ser disfrutados o trabajados, respectivamente... *Conductio*, hace referencia al hecho de tomar y llevarse, según convenio, la cosa, el objeto y el servicio, locado, mediante un precio (*merces*) ... Según las fuentes romanas en el derecho romano antiguo se conoció primero la locación de ganados y esclavos, para ser utilizados en trabajos agrícolas. En este sentido la denominación resultaba lógica y gráfica, por que el arrendador la locaba (*locatio*) al ganado (*Boris*) o al esclavo (*servus*) a disposición del arrendatario y este los conducía consigo (*conducere*) para utilizar en estos supuestos el cuerpo y la potencia física de la cosa....Locar una cosa, era lo esencial en los contratos del derecho romano, para disfrutarla, usarla en su potencia de trabajo o entregarla para que fuera objeto de una transformación o de un transporte.

Como antes se precisó, tres eran las modalidades de la *locatio conductio* en el derecho romano, lo cual puede advertirse de lo que señala Pérez Fernández del Castillo: En el derecho romano, esta figura estaba comprendida dentro del contrato de arrendamiento o *locatio*, que a su vez se dividía en *operarum* y *operis*. A la prestación de servicios profesionales se le denominaba *operae liberae*, como una especie de *locatio operarum*.⁴⁰ Es muy cierto que el autor en comento lo considerara como *operae liberae*, ya que si bien es cierto todo hombre es libre para ejercer la profesión que crea conveniente, por lo mismo no podrá obligarse a ejercer una profesión que

⁴⁰ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. Editorial Porrúa. México. 1999. P. 267.

no quiera, se encuentra así establecido en la Constitución y en la ley que la rige a los trabajadores.

Eugéne Petit la describe en la forma siguiente: Hay locatio operarum cuando el locutor, en lugar de procurar el disfrute al conductor de una cosa por la que le debe la merces, le presta servicios determinados. Todos los servicios no podían ser indistintamente objeto de arrendamiento. Hay que excluir lo que es difícil valuar en dinero. De este número son las operae liberales, o servicios prestados por las personas que ejercen las profesiones liberales, como los retóricos, gramáticos, geómetras, médicos, abogados y otros muchos. Se admite sin embargo, que estas personas podían recibir una remuneración, pero se llamaba honorarium, y no podía ser reclamada en justicia más que por una cognitio extraordinaria.⁴¹ Como se observa aquí encontramos los primeros antecedentes de lo que sería más tarde el contrato de servicios profesionales, mismo que en su época fue bien creado, pero que con el paso de los años este se haya ido enviando por el mismo hombre, sin que ello implique que sea así en todos los casos ya que hay casos de excepción como de quien acude con el médico.

La asimilación de esta convención contractual en el derecho romano, nos la explica el autor Guzmán Brito: “cuando una persona libre conviene con otra en obligarse a prestarle un servicio de aquellos que suelen prestar los esclavos, y ésta a pagarle una retribución, el contrato ya no es mas una locatio conductio rei sino operarum, precisamente por que su objeto directo no es la persona del trabajador, por ser libre, sino el servicio mismo (opera-operae), y por ello se dice que arrienda sus servicios (opera suas locare). Desde finales de la república y durante el imperio, pueden ser objeto de locatio conductio los oficios de preceptor, médico, arquitecto, agrimensor, etc., aun cuando pudieran prestarse gratuitamente, sin perjuicio de las gratificaciones hechas por el beneficiario. Pese a esta denominación, la

⁴¹ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. Editora Nacional Edinal, S. de R. L. México. 1959. P. 404.

obligación es propiamente de facere, pero divisible por tiempo trabajado o por cantidad de trabajo. El locutor esta obligado a rendir el servicio en la forma y plazo convenidos, y el conductor a pagar un precio por el (merces)".⁴² De este texto se desprenden los artículos que conforman nuestro apartado de la contratación de prestación de servicios profesionales mismos que se encuentra regulados en el Código Civil Federal y en el Código para el Distrito Federal, el cual será estudiado en su momento, ya que cada uno de los ejemplos que nos da el autor en comento se encuentran en la actualidad, ya que es un contrato que por su naturaleza puede durar el tiempo que sea necesario siempre y cuando no se envicie, ya que solo se encarga de los profesionistas es decir de aquellas personas que puedan realizar un tipo de oficio o actividad que requiera que le sea expedido un título para poder realizar las actividades para las que se ha preparado.

2.5 Antecedentes legislativos de la prestación de servicios profesionales

En México antes de la expedición del código de 1884 no se reguló este contrato. Se consideraba como un mandato. Así lo trataba Roa Bárcenas al decir: son también mandatos los encargos que se hacen a profesores, industriales, artistas y artesanos sobre alguna cosa que requiere el ejercicio de su profesión, arte u oficio, como la comisión que se da al abogado para la defensa de un litigio, al médico para curar algún enfermo, y como los mandatos o encargos que se hacen a los industriales, artistas y artesanos, sobre elaboración de objetos que deben acomodarse e instrucciones especiales.⁴³

⁴² GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho Privado Romano. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996. P. 166.

⁴³ ROA BARCENAS, Rafael, Manual teórico práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México, Editorial De Manuel Castro. México. 1861. P. 178.

➤ Código Civil de 1870

El Código Napoleónico siguió el criterio del Derecho Romano y consideró la prestación de servicios profesionales como una especie de contrato de arrendamiento de servicios.

En contra de esta concepción reaccionó el Código Civil de 1870 en nuestro país, por considerar que era degradante equiparar la actividad del hombre, aún la de carácter material, a los servicios que podían prestar los animales y aun las cosas inanimadas, en vista de ello, estimó dicho ordenamiento que la prestación de servicios en general no debía considerarse como un arrendamiento de servicios, sino que tenía más semejanza con el mandato, pues aunque en éste la actividad era un rango moral superior, de todas maneras en uno y otro se trataba de la actividad humana como objeto de contrato y ambos tenían el carácter de “intuitu personae” por lo que hace al mandatario y al que presta los servicios; el hecho de que ya se considerará personas y no animales era un paso adelante, ya que ello contribuiría a demostrar que nuestro país crecía en cuanto a la forma de tratar a las personas.

Por esta razón el Código de 1870, reglamentó la prestación de servicios en general no en seguida del arrendamiento de bienes, sino inmediatamente después del mandato, pero no dedicó disposiciones en particular a la prestación de servicios profesionales⁴⁴.

Es necesario hacer saber que muchas veces en la actualidad si bien no se confunde el contrato de prestación de servicios profesionales con el de arrendamiento, si ocurre con el de mandato, ya que para muchas personas se esta cumpliendo con un fin que es el de crear un trabajo para otra persona que lo requiere, lo que no ocurre con el arrendatario por que no es una cosa que se pueda arrendar sino un ser humano.

⁴⁴ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles, Ob. Cit. P. 282.

➤ Código Civil de 1884

Dentro de las pocas innovaciones que introdujo, consagró, por una parte, una reglamentación especial al contrato de prestación de servicios profesionales (artículos 2406 a 2415); pero por otra parte ya no sólo lo asemejó al mandato, sino que lo considero como una especie de el, estableciéndose además, que las disposiciones relativas al mandato serían normas supletorias del contrato de prestación de servicios profesionales (artículo 2406).⁴⁵ Un avance más que como menciona el autor en comento es que ya no se asemejó el contrato de servicios profesionales al mandato, sino que se le consideró una especie de el, pero aún con esta modificación se seguían teniendo conflictos uno respecto al otro, ya que quedarían incluidos dentro del mismo apartado, y no solo eso sino que en muchas ocasiones el mandato no solo requería de la realización de acciones sino de algo más que completará lo que se pretendía en ese momento, por lo que no se sabría en que momento nos encontraríamos frente a uno y otro; puesto que debía hacerse un análisis amplio de lo que debía diferenciar ambas figuras, aún cuando se encontrarán reguladas en el mismo apartado, ya que en esencia eran diferentes.

➤ Código Civil de 1928

De acuerdo con las ideas de Planiol y Demogue, distinguió al contrato de prestación de servicios profesionales como un contrato diferente del mandato, dotando a uno y otro de una especial reglamentación propia, dado que en el mandato el objeto son siempre actos jurídicos y el mandatario actúa en nombre o por lo menos por cuenta del mandante⁴⁶. Actualmente es difícil que se puedan confundir ambas figuras jurídicas, pues existen elementos que distinguen a uno del otro.

⁴⁵ Ibidem, P. 283.

⁴⁶ Idem.

De esa manera, encontramos la normatividad en el actual Código civil Federal respecto del contrato de servicios profesionales.

Los antecedentes revisados son tan valiosos para el tema que tratamos, porque demuestran una y otra vez que siempre se ha buscado un bien común para todos los trabajadores, pero que con el tiempo se ha distorsionado para favorecer a unos y desproteger a otros, por lo que debemos estar consientes de que estamos fallando y es urgente promover la rectificación del destino que se le ha dado mayoritariamente en la práctica.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

El trabajo es un derecho que deriva de una decisión de la voluntad soberana tomada para asegurar al trabajador su dignidad y una existencia decorosa, como se establecen en la Constitución, porque sus disposiciones establecen beneficios a los trabajadores, a nivel individual, administrativo y federal.

En estricto sentido el trabajo es una garantía social; en virtud de ser un derecho que aunque es personal se requiere de la intervención de la sociedad para alcanzar tan meritorio fin, que es la Justicia Social.

El trabajo al ser un derecho, se encuentra regulado en la Constitución Mexicana que como bien sabemos significa fundamentalmente la manera de estar constituida una cosa, como consecuencia de esta primera acepción, el concepto evoluciona hasta referirse también al conjunto de normas ciudadanas por las que se rigen los habitantes de un país.

Dentro de la Constitución hay artículos que tratan el trabajo desde diferente respectivas como lo puede ser el artículo 5 que nos habla de la libertad de ejercer una profesión y el artículo 123 que expresa todo lo relacionado al derecho del trabajo digno y socialmente útil; sin que ello quiera decir que la Constitución sólo lo refleja en estos dos artículos, por lo que en este capítulo trataremos todos los artículos relacionados con el trabajo.

La obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades, se encuentra regulado no solo en la Constitución, sino que ha tenido que ser más extensa para su estudio, es por ello que en esta ocasión, nos ocuparemos de su regulación en las leyes que se han encargado del mismo, ya que la sociedad tiene el derecho de esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto.

Hablaremos de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la cual presupone la presencia de la persona física, la limitación de jornada, los días de descanso, las vacaciones, el salario; con esto se propone asegurar al hombre una existencia decorosa, además de su protección en los accidentes de trabajo, las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones.

Si bien es cierto que el trabajo es una garantía social, debemos saber que otras leyes se han ocupado de este, dándole un matiz distinto, por lo que nos ocuparemos también de los prestadores de servicios profesionales que se encuentran regulados en la misma Constitución pero que, al mismo tiempo se encuentra reglamentado en el Código Civil para el Distrito Federal y en la Ley de Profesiones.

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En la actualidad se ha vigorizado en la propia Constitución y en sus leyes reglamentarias, el derecho del trabajo de los asalariados, de todos los trabajadores en general, así como de los empleados públicos; el conjunto de estos derechos constituye el derecho mexicano del trabajo

En general la Constitución contiene un mínimo de derechos sociales que regulan garantías mínimas asegurables para los trabajadores (jornada de

trabajo, salario digno y justo, igualdad de condiciones para los trabajadores, protección contra enfermedades y accidentes, derecho de huelga, entre otros), pero no solo se queda con esto, ya que como veremos mas adelante el trabajo se encuentra en distintos artículos de la Constitución, con lo que se da una pauta mas amplia respecto a la protección del trabajador.

- ARTICULO 3ro. En su fracción VII nos habla sobre las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; de donde se deduce que contarán con su propia ley o reglamento que se encargara de todo lo relacionado con el funcionamiento del mismo; en cuanto a las relaciones laborales motivo del presente nos señala tanto el personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado "A" del artículo 123 Constitucional, ya que como se observará más adelante este artículo se encuentra dividido en dos partes.

Con este artículo nos percatamos de que en el momento en que surja un problema de tipo laboral, este tendrá entrada dentro de lo que nos señala el artículo 123 constitucional y mas explícitamente lo que nos dice la Ley Federal del Trabajo al respecto, con lo que se nos da una pauta inmediata de donde acudir para resolver las controversias que se susciten con las Universidades y demás instituciones de educación superior a las que la ley les otorgue autonomía.

Con lo que nos señala este artículo, nos podemos percatar de que se establece un régimen de excepción para los trabajadores universitarios, otorgándole a la relación jurídica laboral el carácter de trabajo especial, puesto que revisando la Ley Federal del Trabajo nos podemos dar cuenta de que se encuentra regulado en el párrafo XVIII del título sexto.

- ARTICULO 5to. Nos habla sobre la libertad de ejercer la profesión o trabajo que mejor nos acomode, motivo por el cual no se nos puede obligar a trabajar o dedicarnos a otra actividad con la que no estemos de acuerdo, con lo que nos da la pauta a elegir libremente según nuestras perspectivas e intereses, con lo que actuamos de manera libre y ello nos fortalece a seguir adelante pues hacemos o nos dedicamos a lo que realmente nos gusta y es cuando se disfruta mas la actividad, por ello resulta de mucha importancia el que se nos de esa libertad de elegir.

El ejercicio de esta libertad solo podrá impedirse por determinación judicial cuando se estén afectando derechos de terceros, pues hay que recordar que la libertad se extingue desde el momento en que estemos afectando los intereses de otras personas, pues se estaría afectando el bien común, tan perseguido fin.

Otro aspecto importante, el cual ya hemos tratado, es que este tipo de trabajo debe ser retribuido. Con lo que se desprende que nos podemos encontrar con trabajos obligatorios y no pagados; y aquellos que se hacen de manera libre y se les paga.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligara a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por efecto el menoscabo, la pérdida o el revocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia no tolera la existencia de órdenes monásticas; no puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse.

Se dispone que las leyes secundarias señalaran cuáles son las profesiones que para su ejercicio necesitan título. Al efecto, tanto el Congreso de la Unión, como algunas legislaturas locales, han expedido sendas leyes que regulan el ejercicio profesional en sus respectivas jurisdicciones.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda un año, y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles. Los conflictos de trabajo serán resueltos por comités de mediación, conciliación y arbitraje, cuyo funcionamiento se sujetará a las reglamentaciones respectivas.

- ARTICULO 32. El contenido de este artículo es muy importante para los fines del presente estudio en virtud de que establece una serie de prevenciones constitucionales que si bien están dirigidas a garantizar la seguridad nacional tiene un impacto directo en el empleado público.

El precepto constitucional nos señala: “Los mexicanos serán preferidos en igualdad de circunstancias, para (...) todos los empleos, cargos o comisiones del gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el ejercito, ni en las fuerzas de policía o seguridad pública”.

Como podemos observar se busca garantizar por medio de sus consignaciones la seguridad nacional, pues tal y como se desprende de este las funciones públicas que ahí se mencionan guardan un papel fundamental en la salvaguarda de las instituciones del país.

- ARTICULO 73. Respecto a las facultades que tiene el Congreso el artículo en mención nos dice:

Fracción X “Para legislar en toda la republica sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos,

intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear, y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123”;

Con lo que respecta a esta fracción del artículo 73 en su parte final nos señala el Congreso se encargará de expedir leyes reglamentarias del artículo 123 dedicado a las garantías sociales que enmarcan toda relación laboral.

- ARTICULO 115. Del contenido del artículo 115 lo que nos interesa dentro de cuyos principios se encuentra el laboral, consignado en el último párrafo el cual señala: “Las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto en el artículo 123 de esta Constitución, y sus disposiciones reglamentarias”; con lo que se da una separación de quienes se encargarán de los trabajadores al servicio de los gobiernos de los estados, sin que este se aparte de los derechos que señala la Constitución.

En la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente se lee que las leyes de trabajo que expidan las legislaturas deberán observar como principios básicos la garantía de los derechos mínimos de sus servidores, la implantación de sistemas de servicio público de carrera estatal y municipal, así como niveles de estabilidad laboral en el empleo.

- ARTICULO 116. Este artículo en su fracción VI nos indica que las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones reglamentarias; al igual que ocurre con los municipios, en los estados se regirán por las leyes que se realicen ahí mismo.

Como podemos observar, de nueva cuenta al igual que el artículo 115 refiriéndose a los municipios, en esta ocasión trata a los estados, por lo que

este artículo nos refleja un régimen burocrático particular para cada entidad federativa.

- ARTICULO 123. Este artículo de nuestra Carta Magna nos dice que toda persona tiene derecho a un trabajo por lo que se es totalmente libre de elegir el que mejor cumpla con sus perspectivas, con lo que se pretende ser digno y socialmente útil; con lo que uno de los muchos propósitos que tiene el mismo Estado es el de promover la creación de empleos, que como bien sabemos hasta hoy son insuficientes los que se crean pues hay un gran número de personas desempleadas y lo más grave es el modo que se utiliza para emplearlas, mismo que trataremos más adelante; por lo que para su estudio el presente artículo se encuentra dividido en dos apartados.

Por ello el Congreso de la Unión se encargará de expedir leyes respecto a los dos apartados “A” y “B”; el primero refiriéndose a los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de manera general todo contrato de trabajo, por lo que pueden encuadrar una serie de figuras relacionadas con este, de tal forma que traten la duración de la jornada, el salario a percibir y la seguridad dentro de las instalaciones de su establecimiento; siendo estas solo algunas o las principales ya que se encarga de una serie de principios que resultan de gran importancia para los trabajadores y patrones, pues teniendo una normatividad resulta más idóneo seguir las reglas ya establecidas para dicho fin como es el de garantizar un trabajo digno; del cual se deriva la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Respecto al apartado “B”, se refiere a los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, teniendo como principales fines los ya mencionados en el párrafo anterior con lo que respecta al apartado “A”, lo que la diferencia es que estos son trabajadores al Servicio del Estado.

Las relaciones entre el Estado federal, los estados miembros y los municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias; no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.

Es de esta forma como el Derecho Burocrático tiene su fuente en el apartado B del artículo 123 constitucional, del cual se deriva la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; además existe una gran cantidad de reglamentos, jurisprudencia, acuerdos e incluso convenios internacionales que forman un cuerpo de disposiciones en relación a la materia jurídica burocrática, por lo cual se puede afirmar su autonomía legislativa y jurídica.

3.2. Ley Federal del Trabajo

El trabajo es un derecho y un deber social, por lo que no se puede decir que sea un artículo de comercio, puesto que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia, ya que como bien sabemos mucho de esto depende que la sociedad viva en bien común.

La finalidad del Derecho del Trabajo esta comprendida en la idea de respeto a la dignidad del trabajador. Su objeto primario es el equilibrio entre los factores de la producción, patrón y trabajador.

Resulta importante saber de manera general que nos menciona a ley Federal de Trabajo respecto a los temas que interesan en nuestra investigación; la cual dispone de manera general que las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre

trabajadores y patrones, ya que como sociedad que somos buscamos alcanzar el bien común.

En el título primero que trata sobre los principios generales, menciona que “trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”, de donde podemos rescatar tres elementos esenciales, el primero que trabajador es una persona física, por lo que toda persona que lo desee puede ser un trabajador, como segundo elemento a quien se le preste ese trabajo puede ser una persona física es decir igual que el trabajador, o una persona moral, sin que por ello se pueda pensar que se deslinda de sus obligaciones, ya que como persona moral cuenta con personalidad jurídica propia y tendría que responder a todo lo que se presentará y un tercer elemento y que resulta de relevancia para el tema que tratamos es que este trabajador se encuentre subordinado, es decir que actué bajo las ordenes o dirección de alguien durante un tiempo establecido dentro de las instalaciones donde se esta prestando el trabajo.

De igual manera, define lo que se debe entender por trabajo, y especifica que “es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”, como podemos observar el hablar de trabajo no necesariamente tiene que tratarse de un trabajo físico, es decir que requiera de fuerza física para lograrlo, sino que puede ser cualquier actividad aun tratándose de la intelectual, la cual en cierto momento se pensaría que no actúa algún tipo de fuerza física y por tanto no es un trabajo como tal, pero lo es pues se requiere de un tipo de fuerza.

En el título segundo respecto a la relación de trabajo en su capítulo primero dice: “cualquiera que sea el acto que le de origen; la presentación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”, como bien señala este artículo estaremos ante la presencia de una relación de trabajo por el solo hecho de recibir un pago por el trabajo que

realizamos y siempre que este sea de forma subordinada, aún cuando esta no se encuentre establecida en un contrato que lo aclare o que señale que existe este tipo de relación laboral, o aún peor cuando tengamos un contrato que señale que nos encontramos ante un contrato de carácter civil, pero se actué de la forma que ya ha quedado señalada nos encontraremos frente a una relación laboral.

Por ello resulta lógico aceptar la calidad de laboral del servicio profesional en si mismo; Así lo entendió el legislador mexicano y en idéntica forma lo ha interpretado nuestra Suprema Corte de Justicia, de la Nación lo que ha dicho: se tiene por acreditada la existencia de la relación obrero-patronal si se prueba:

- Obligación del trabajador de prestar un servicio material o intelectual, o de ambos géneros
- La obligación del patrón de pagar a aquel una retribución
- La relación de dirección y de dependencia en que el trabajador se encuentre colocado frente al patrón

Por lo que se refiere a la duración de las relaciones de trabajo; estas pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado; es decir que se nos contrate para realizar cierta actividad hasta que se concluya, sin tener el tiempo establecido, o teniendo establecido el tiempo para entregar lo que se nos esta pidiendo, teniendo presente que se realiza dentro de las mismas instalaciones durante una jornada de trabajo y bajo la supervisión o dirección de otra persona.

Por lo que se refiere a la terminación del contrato, el trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad, ya que como veíamos con anterioridad a nadie se le puede obligar un trabajo si no es voluntad del trabajador, aunque puede ser que hubiera irresponsabilidad por alguna de

las partes, entonces se estudiaría este caso de forma separada, para lo cual se encarga la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

En cuanto a la jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del trabajador para prestar su trabajo, ya que como bien decíamos el trabajador se encuentra bajo la dirección de otra persona y dentro del establecimiento durante cierto tiempo.

Al hablar de salario nos referimos a la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, ya que como bien se dijo desde un inicio lo que busca el trabajador es que se le retribuya ese trabajo para de esa forma satisfacer sus necesidades y las de su familia.

De manera general la Ley Federal del Trabajo, se encarga de regular las condiciones generales de trabajo, es decir desde la forma en que se establece la relación hasta la forma en que debe ser cubierta, ya sea que se trate de relaciones individuales o colectivas, la rescisión de las mismas, el salario, y sobre todo los derechos y obligaciones de los trabajadores y patrones, por nombrar algo de lo mucho que menciona la Ley en comento.

3.3. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

A la integración del Derecho burocrático han confluído diversas normas y conceptos, tanto del derecho constitucional y administrativo como del derecho laboral y de la seguridad social, sin que pierda su identidad, orientaciones y naturaleza esta nueva disciplina, que muy bien podemos considerar autónoma.

Tratándose de los prestadores de servicios profesionales al Servicio del Estado, es necesario realizar un análisis de la ley Reglamentaria del apartado "B", ya del mencionado artículo 123 Constitucional, aclarando que se hará únicamente de los artículos que tienen relación con este tipo de trabajador, mismos que al inicio de este capítulo se trataron de una manera

muy general, lo cual nos permitirá enfocarlos hacia el tema que nos ocupa, es decir prestadores de servicios profesionales al servicio del Estado.

En primer lugar es menester determinar si el contrato de prestación de servicios profesionales, elaborado y utilizado por las dependencias del Estado, al contratar este tipo de trabajador, se encuentra regulado por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y en segundo una vez analizado lo anterior, poder precisar si dicha Ley Burocrática, establece los lineamientos encaminados a regir las relaciones de los individuos que prestan un servicio a favor del Estado.

Uno de los principales objetivos de la ley secundaria del apartado “B”, de la Carta Magna, es regir las relaciones entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores; de tal forma que todo lo relacionado lo encontraremos en el título primero de la citada ley, señala la relación que se genera entre el Estado y sus trabajadores, entendiéndose por esta la que se presenta entre los titulares de las dependencias e instituciones y los trabajadores de base a su servicio.

Del espíritu de este apartado, se desprende la intención del legislador de no hacer limitativa la enumeración y dejar un resquicio para qué organismos descentralizados que se vayan creando y por lo tanto no están comprendidas en esa relación se asimilaren a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin embargo, como atinadamente lo apuntaba Alberto Trueba Urbina No dejan de sufrir problemas en cuanto a su clasificación dentro del apartado A del artículo 123 constitucional y la Ley federal del Trabajo reglamentaría de aquel, o el apartado B del propio precepto y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado⁴⁷.

⁴⁷ Legislación Federal del Trabajo Burocrático. Comentada por TRUEBA URBINA, Alberto. Ob. Cit. P. 52

En el poder Legislativo las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación, sin embargo en la estructura orgánica de la Administración Pública Federal, se delegan facultades a los titulares de las diversas dependencias del Ejecutivo Federal, por lo tanto el vínculo laboral se establece con el estado en su carácter de patrón y autoridad al mismo tiempo, lo cual se lleva a cabo a través de sus representantes legales.

De lo anterior podemos decir, que dicha relación presenta dos aspectos, por un lado la relación laboral se establece con el titular de la dependencia del Estado, el cual a su vez para actuar ante el trabajador de una manera más directa, delega facultades en una o más personas físicas, y que en nombre y representación de ésta, realicen todas y cada una de las actividades y funciones del Estado, por lo tanto se establece así una relación entre personas físicas.

Para determinar la relación laboral, se puede conceptualizar de igual manera al titular de la dependencia y al patrón, ya que ambos tienen el carácter de individuos principales o de jefes, uno en la dependencia del Estado y otro en su empresa, por lo tanto se podría concluir que el titular de la dependencia y el trabajador son las partes que intervienen en una relación laboral.

En la ley a la que hacemos referencia no deja lugar a dudas en cuanto a que la relación de trabajo se establece con el titular de la dependencia.

Una vez aclarado lo anterior, pasaremos a determinar como define la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, a este tipo de trabajador. Señala que : “trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”, como ya se dijo con anterioridad la expresión, toda persona, se presenta de manera generalizada, pues en el texto de esta norma no se establece clasificación alguna, por lo que se desprende que el trabajador puede ser cualquier

individuo que de manera libre preste un servicio al Estado, ello es así al no precisarse que debe tener alguna cualidad o algún conocimiento en específico, de tal forma que, el prestador de servicios profesionales, al desarrollar alguna actividad no importando el tipo de esta, y en atención a lo establecido en el artículo tercero, se le considera como trabajador, ya que señala que lo es toda aquella persona que tenga nombramiento expedido o que figura en listas de raya de los trabajadores temporales.

Respecto de la característica que figure en las listas de raya, y aplicada a los prestadores de servicios profesionales, podríamos decir que la tiene a su favor, pues si tomamos en consideración que en las nominas de las dependencias o instituciones gubernamentales, el prestador de servicios profesionales esta contratado con el carácter de trabajador temporal, ya que dicho órgano cuenta con una partida presupuestal destinada para la realización de todas sus actividades, en la cual se incluye el pago al personal de servicios profesionales, que es contratado por un tiempo determinado. O bien, hasta que el presupuesto se haya agotado o hubiera terminado el trabajo autorizado a desempeñar, pero tendremos como base este pago, sin que ello signifique que actuáramos de manera subordinada y cumpliendo un horario de trabajo.

El artículo cuarto de la Ley Burocrática, señala que los trabajadores al servicio del Estado pueden ser de base o de confianza, al respecto y en relación con los prestadores de servicios profesionales, se puede apreciar que estos no están incluidos en ninguna de esas dos categorías, por lo tanto según lo establecido en este precepto no se le puede denominar trabajador, sin embargo, debemos tomar en cuenta que, en primer término no es considerado de base, ya que su relación laboral es considerada de manera temporal, y en segundo los trabajadores de confianza son considerados como aquellos que realizan actividades de dirección o administrativas al igual que los prestadores de servicios profesionales, de no ser así se estaría contraviniendo lo establecido por el artículo tercero de la ley citada, pues

señala que trabajador es toda aquella persona que presta un servicio físico o intelectual o de ambos géneros.

Al respecto, la doctrina menciona que el servidor público puede ser considerado como tal, en atención a la naturaleza jurídica de su vinculación en relación civil y en relación laboral, o bien según su rango de funcionarios y empleados, recordando que para nuestro fin solo los hemos considerado como trabajadores.

Ahora bien, en cuanto a su relación laboral puede ser: de acuerdo a la duración de su relación laboral de planta y temporales, o bien según el funcionario que los nombra, la naturaleza de sus labores y por la adscripción pueden ser de confianza o de base; como podemos observar estamos hablando de dos supuestos distintos, ya que el que sea de planta o temporales no nos dan el carácter de confianza o de base ni al contrario, por lo que nos podemos encontrar con alguno de estos supuestos.

Por lo anterior, se podría concluir que si bien es cierto que el convenio utilizado para la contratación de los prestadores de servicios profesionales, se encuentra reglamentado en el Código Civil, también lo es que dicho prestador mantiene una relación contractual de subordinación, con el titular de la dependencia o institución gubernamental; lo cual implicaría por lo tanto que la ley civil no tuviera aplicación alguna, en este tipo de relaciones.

Ahora bien el artículo séptimo de la ley mencionada, establece al crearse categorías o cargos no comprendidos en el artículo quinto, la clasificación de base o de confianza que les corresponde se determinará expresamente por la disposición legal que formalice su creación.

De lo que podemos deducir que aquellos que se enuncian en la clasificación del título primero no son los únicos trabajadores al servicio del Estado, y da pauta para pensar que existen otros trabajadores que no fueron incluidos

dentro de esa clasificación, de lo que podría deducirse que a los profesionistas al Servicio del Estado con pago de honorarios les podría ser aplicable el presente artículo, para que se les determine con una denominación específica y se les asignen actividades bien determinadas.

En relación y retomando la clasificación que se contempla, pero conforme a la partida presupuestal, se consideran numerarios, supernumerarios, de base, y eventuales; diremos que todas las clasificaciones coinciden con los de base y los de confianza.

De manera tal que el prestador de servicios profesionales, tiene su origen en una partida presupuestal designada de manera extraordinaria, pues como ya se dijo, es otorgada a la dependencia o institución gubernamental para cubrir el total de sus actividades inherentes para su funcionamiento, por lo tanto y para ubicar en algún rubro al prestador de servicios profesionales, se concluye que a éste, se le debe catalogar como un trabajador temporal al servicio del Estado.

Sin embargo la Ley Burocrática, toma en cuenta al prestador de servicios profesionales pero solo para excluirlo de su tutela, por lo que en nuestra opinión y con fundamento en lo antes expuesto, analizaremos el artículo octavo de dicha ley, con la única finalidad de obtener de él los elementos que beneficien a este tipo de prestador de servicios, y poder determinar así cual es su situación jurídica ante su relación laboral con el Estado.

En el mismo título primero, señala en su artículo octavo que: “Quedan excluidos del régimen de esta ley los trabajadores de confianza a que se refiere el artículo quinto, los miembros del Ejército y Armada Nacional de la Defensa Nacional, y de Marina; el personal militarizado o que se militarice legalmente, los miembros del Servicio Exterior Mexicano, el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellos que presten sus servicios mediante un contrato civil.

Del anterior precepto se pueden obtener elementos, que se estudiaran para mayor entendimiento de manera aislada; al inicio del texto se menciona: “Quedan excluidos del régimen de esta ley los trabajadores ...” y finaliza a “... aquellos que presten sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios”, de lo anterior podemos apreciar que el elemento trabajadores, nos lleva a pensar que el legislador cataloga a los trabajadores por honorarios como un ente que presta un servicio al Estado, y por lo tanto en ese sentido tiene semejanza con el trabajador de base o de confianza, pero ello nos llevaría a otro problema determinar si pudiera catalogarse como de base o de confianza para poder decir que fuimos trabajadores.

En la siguiente parte menciona: “de confianza a que se refiere el artículo quinto por lo tanto y conforme a la clasificación presentada en dicha norma, se puede precisar que encuadran en ella los titulares de las dependencias, ya que estos por el nivel en que se ubican son catalogados como de confianza, por lo tanto, como ya se menciona con anterioridad, el prestador de servicios profesionales realiza funciones de tipo intelectual o administrativas, bajo la subordinación de los representantes de las instituciones gubernamentales, es decir, su condición al laborar bajo las ordenes y supervisión de un superior, lo hace perder la posibilidad de ser denominado de manera distinta a la del trabajador.

El derecho laboral, es un derecho social con características propias, y que tiene como finalidad primordial la de proteger a todo aquel individuo que preste un servicio a favor de otro cambio de una remuneración, sin importar que dicha relación se de entre particulares, o bien entre un particular y el Estado, ya que de no ser así se estaría en contraposición al espíritu de la legislación laboral.

Otro aspecto del cual resulta importante hablar aun cuando de manera directa no tenga que ver con los prestadores de servicios profesionales, pero

si de manera indirecta, en cuanto a que muchos de ellos son totalmente trabajadores y que no pueden hacer valer lo que realmente les corresponde por no ser considerados como tal podrían ser inamovilidad que consiste en los derechos de los que gozan los empleados públicos de ser removidos en sus cargos, a no ser por causa de mala conducta, ineptitud o negligencia en el desempeño de sus funciones, y aún esto, a condición de que se les haya seguido un expediente previo, en el cual han de ser oídos, o bien por haber alcanzado la edad de su jubilación, acerca de los de nuevo ingreso no serán inamovibles sino después de seis meses de servicio sin nota desfavorable en su expediente.

En tales condiciones la inmovilidad opera exclusivamente para los empleados de base, tanto más que la propia ley ordena que se excluyan del régimen de la misma a los trabajadores de confianza, miembros del Ejército y Armada Nacional , con excepción del personal civil de la Secretaría de la Defensa y Marina; el personal militar o que se militarice legalmente; los miembros del Servicio Exterior Mexicano; el personal de vigilancia de los establecimientos penitenciarios, cárceles o galeras y aquellas que prestan sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios.

El derecho a la inamovilidad se obtiene después de seis meses, y mas de seis meses, son seis meses un día por tanto antes de los seis meses se puede configurar lo que en la práctica se denomina nombramiento, es decir dar de baja a un trabajador de base sin responsabilidad para el titular de la dependencia.

Dentro de las obligaciones del trabajador se encuentran la de desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, al igual que se presta un trabajo para los particulares resulta para el Estado, este debe ser lo mejor posible, pues se realiza para la sociedad en general que es su fin primordial, por lo cual siempre se encontrará sujeta a la dirección de sus

jefes y a las leyes y reglamentos respectivos, ya que hay que recordar que cada institución gubernamental cuenta con las suyas, sin que estas puedan alterar de manera que agrave las condiciones generales de los trabajadores; por lo que resulta de gran importancia el que asista puntualmente a sus labores, pues de esa manera se cumpliría de manera adecuada con lo que se le confió.

Un documento indispensable dentro del Derecho Burocrático con el que se puede demostrar también que se encontró laborando, podría ser el nombramiento pero también lo es que se cuente con el, ya que en este se señala la designación de determinada de una persona, así como sus datos generales, los servicios que va prestar y el tiempo que va durar este, algo que podríamos decir formaliza la relación jurídica; por lo que sin dicho documento entraríamos en duda respecto de si fuimos o no trabajadores al servicio del Estado, ya que este detalla los elementos necesarios del trabajo a realizar, por lo que únicamente puede ser expedida por el titular de la dependencia que cuente con dichas facultades.

Por lo que dicho nombramiento o designación de un trabajador dejará de surtir efectos cuando él mismo renuncie a las actividades que se le hayan encomendado o simplemente por conclusión del término o de la obra que le hayan sido designadas, sin que ello quiera decir que sean las únicas que existen pero para nuestra investigación podrían ser las primordiales, por las consecuencias que podría traer si surgiera una controversia de tipo laboral.

3.4. Código Civil para el Distrito Federal

Como hemos manifestado la contratación de servicios profesionales se encuentra regulado por el Código Civil Federal y para el Distrito Federal, por lo que hemos considerado pertinente mencionar lo que nos señala el Código con el fin de conocer acerca de lo que es este contrato de prestación de servicios encontrándonos las siguientes situaciones:

- Cuando un profesionista este sindicalizado, las disposiciones que rijan su contratación dice el Código Civil serán las establecidas en el respectivo contrato colectivo de trabajo (artículo 2606).
- De no existir convenio entre el profesionista y la persona que vaya a recibir el servicio, no existirá tampoco salario; los honorarios fijados por el profesionista se ajustarán únicamente a la costumbre del lugar, a la importancia del trabajo a prestar, a la del asunto o caso en el cual se intervenga, a las facultades pecuniarias de quien recibe el servicio y a la reputación profesional que tenga la persona que lo prestará.
- Si al servicio, inclusive, lo regulase un arancel, servirá este de norma para fijar el importe de los honorarios reclamados (artículo 2607).
- En la prestación de servicio profesional no es necesario poseer título para prestarlo; sólo podrá ajustarlo a los términos que convenga con el beneficiario; so pena de incurrir en una sanción y para ejercerlo se requiere título exigido por la Ley de Profesiones (artículo 2608 del Código Civil).
- Los gastos o expensas que deban hacerse por el profesionista podrán pactarse por separado, esto es, fuera de los honorarios que se causen por la prestación del servicio.
- A falta de convenio sobre el reembolso o de anticipo por conceptos de gastos, el profesionista tendrá derecho al rédito de un pago legal por el periodo que transcurra la fecha en que se hayan ocasionado los gastos y aquella en que sean reembolsados (artículo 2609 y 2610).
- De ser varios profesionistas que intervengan en un negocio o asunto, podrán cobrar en forma individual sus respectivos honorarios, en relación a los servicios que cada uno haya prestado, sin importar el

éxito o resultado del negocio o trabajo que hubieran realizado, salvo pacto en contrario (artículo 2611 al 2613 de la referida ley).

Por otra parte, el profesionista puede dejar de prestar el servicio convenido, siempre que de aviso oportuno al contratante del mismo y responda de los daños y perjuicios que su abandono le puedan causar a aquel, pues no solo adquiere a virtud del contrato, la responsabilidad del servicio comprometido, sino la que corresponda a terceros, por cualquier afectación de intereses que a éstos resulta por su actitud o negligencia. Puede fácilmente comprenderse que todas estas reglas no cabrían en un contrato de trabajo y es ahí la indispensable distinción a la que hemos procedido.

➤ OBLIGACIONES DEL PROFESOR O PROFESIONISTA

- ◆ Prestar el servicio convenido, poniendo todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio del cliente en el desempeño del trabajo convenido; como decíamos con anterioridad uno como persona necesita que le guste lo que hace de esa forma podemos aplicar los conocimientos necesarios para realizar la actividad que se nos esta encomendando y de la cual nosotros estamos seguros que sabemos; por lo que también se menciona que en caso de urgencia, los servicios deben presentarse a cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, si este último no dista más de 25 kilómetros del domicilio del profesionista, como podría ser el caso de un médico.

La negligencia, la impericia o el dolo del profesionista lo hacen incurrir en responsabilidad hacia el cliente. Esta responsabilidad consiste en perder el derecho al cobro de honorarios y obligarle al pago de daños y perjuicios, cuando una sentencia judicial o laudo arbitral declaren que el profesionista cumplió dicha obligación

- ◆ Guardar el secreto sobre los asuntos que sus clientes le confíen ya sea por que se traten de secretos respecto a cualquier cosa que no tenga que ser ventilada a tercero, recordando que este secreto puede ser interrumpido o alterado respecto a los informes que deba proporcionar conforme a las leyes respectivas, como en el caso de alimentos o bebidas y de la función que realiza un químico.

El incumplimiento de esta obligación ha sido sancionado, además en el código Penal en su artículo 211. Esta obligación es respetada por las mismas autoridades judiciales, ya que los profesionistas no pueden ser obligados a declarar como testigos sobre asuntos protegidos por el secreto profesional (artículo 288 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 1256 del Código de Comercio).

Acerca de esta obligación, es oportuno mencionar que las compañías de seguros recaban previamente del solicitante de un seguro de vida una constancia de dicho solicitante para que cualquier médico que haya atendido a ese solicitante de algún padecimiento anterior, pueda mencionar de esto a la mencionada compañía.

- ◆ Se debe erogar las expensas o gastos que sean necesarios para el desempeño del servicio profesional, ya que como es bien sabido varias de las ocasiones para cumplir con nuestro encomendado es necesario hacernos llegar una serie de elementos para realizar lo mejor posible dicha actividad, sin perjuicio de que por un pacto expreso en contrario quede obligado el cliente a anticipar dichas expensas o gastos, ya que no sabemos el gasto exacto que va a realizarse sino hasta haberla concluido. Por ello cuando el profesionista hace erogaciones tendrá derecho a que le reembolsen esos gastos

por el cliente, con el rédito legal desde ese día en que se hicieron, a menos que tales expensas o gastos quedaran incluidos en el monto de los honorarios, sin el cual no se podría alegar lo contrario.

➤ OBLIGACIONES DEL CLIENTE

- ◆ Pagar los honorarios convenidos por el servicio que se esta prestando, se nos señala que no existe obligación cuando el profesionista carece de título o aún teniéndolo no haya obtenido la célula profesional o la autorización respectiva de la Dirección de Profesiones y los servicios prestados son propios de una profesión para cuyo ejercicio la ley exige título, nos parece pertinente señalar que cuando se trata de un verdadero contrato de prestación de servicios profesionales podría alegarse esto, pero en el caso de quienes contratan laboralmente pero lo hacen disfrazado de civil y no solo eso sino que se contrata personal que desde el momento en que se les contrata sabemos que por lógica no cuenta con un título como lo es el caso de empleados domésticos, no puede aplicarse dicho precepto.

Estos honorarios pueden consistir en muy variadas prestaciones, ya que pueden ser un determinado bien o una cantidad que ha de pagarse una única vez o a base de una iguala periódica.

A falta de convenio sobre el monto de los honorarios, estos deben tasarse conforme al arancel, si existe en la materia (para los abogados en diversos artículos de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito Federal). En caso de no haber arancel, se fijaran los honorarios atendiendo a la costumbre del lugar, a la importancia de los servicios y del

asunto al que se refiere, a la capacidad económica del cliente y a la reputación del profesionista.

Los honorarios se pagan por el servicio prestado, independientemente del éxito o buen resultado de éste, a menos que se hubiera pactado lo contrario, ya que el profesionista no se asocia en el negocio o al servicio al cliente y, además, la obligación principal del profesionista, que es la prestación de sus servicios, es una obligación de medio o de actividad y no una obligación de resultado, salvo pacto en contrario.

Este pago de honorarios debe efectuarse, salvo pacto en contrario, en el lugar de la residencia del profesionista y al terminarse el negocio o trabajo o cada servicio que se le confió.

Para los abogados, esta permitido pagar una cantidad en caso de éxito, que es el llamado “contrato de palmario”, y les está permitido también el conocido como “pacto de cuota litis”, en que se concede como honorario una parte de lo que se obtenga del litigio, en caso de éxito. La Suprema corte distingue entre este pacto de cuota litis perfectamente válido y la cesión de derechos litigiosos al abogado prohibida por la ley, según se hizo notar antes.

La acción para cobrar los honorarios prescribe a los dos años después de la fecha en que dejaron de prestarse los servicios profesionales, sin embargo en la actualidad no se deja transcurrir tanto tiempo, pues quien presta el servicio profesional vive de esto, por lo que se reclaman casi inmediatamente de haber terminado el trabajo el pago del mismo.

Cuando las expensas se hacen por el profesionista y conviene éste en no cobrar honorarios, a menos de obtener éxito en el negocio que se le encomienda, y que tales honorarios consisten en una participación determinada en las utilidades o resultados, se está en presencia del

mencionado pacto “quota litis”, que por regla general no esta prohibido en nuestro código civil, salvo que sean leoninas las condiciones, como, por ejemplo, cuando el profesionista se queda con una parte superior a la del cliente. El código de Ética profesional de la barra de abogados sustenta este mismo criterio, al igual que los ordenamientos de otras corporaciones similares del país y del extranjero, pero en algunos países, como Alemania, se mantiene el viejo prejuicio romanote repudiar como nulo el pacto de quota litis por estimar que degrada el impoluto ejercicio profesional y la dignidad del abogado al convertir en este en socio del cliente, corrompiendo así la administración de justicia. Este mismo criterio contrario a la licitud del pacto de quota litis es sustentado para los procesos canónicos.

➤ TERMINACION DEL CONTRATO

No existen modos especiales de terminar este contrato, por lo que habrá de estar a las reglas generales de terminación de todos los contratos. Las causas más frecuentes de terminación de este contrato son la conclusión del negocio o asunto u obra encomendada al profesionista; la imposibilidad objetiva de seguir prestando el servicio; el mutuo consentimiento de las partes, la muerte o declaración de interdicción del profesionista; ya que este contrato debe considerarse en este sentido “intuite personae” y la imposibilidad subjetiva del profesionista de seguir prestando los servicios, como ocurriría en caso de enfermedad del mismo, en cuyo supuesto deberá el profesionista avisar con oportunidad al cliente para que lo sustituya, pues de lo contrario incurriría aquel en daños y perjuicios.

Como un comentario extra nos parece pertinente señalar lo que al respecto dice el Código Civil Italiano el cual reglamenta expresamente este modo especial de terminación del contrato de prestación de servicios profesionales, “cuando dispone que el cliente puede desistirse del contrato, reembolsando al profesionista los gastos erogados y pagándole la compensación por el trabajo realizado, y agrega que el profesionista, puede

a su vez, desistir del contrato por justa causa, teniendo derecho en tal caso al reembolso de los gastos hechos y a la compensación por el trabajo realizado y que se determine en consideración al resultado útil que se haya derivado para el cliente de dicho trabajo, pero que tal desistimiento del profesionalista debe ejercitarse de modo que evite perjuicios al cliente. La lógica jurídica y la justicia de estas normas de derecho comparado permiten tomarlas como soluciones a las cuestiones similares que pudieran presentarse en nuestro derecho⁴⁸; si bien es cierto que hacen falta soluciones al contrato de prestación de servicios profesionales, lo es también que debe ser atacado no solo de fondo, ya que son varias las personas que le dan otro matiz, lo que perjudica a un gran número de personas que ven afectado sus derechos al contratarseles de esta forma y que por situaciones ajenas a nosotros tiene que aceptar dicho trabajo y bajo las condiciones que se les imponga, aún cuando resulten incongruentes a lo que se esta realizando.

3.5. Ley de Profesiones

Por haber constituido en la práctica un modelo a seguir por otras legislaturas, así como porque su jurisdicción se extiende a toda la República en asuntos de orden federal, destaca entre estos ordenamientos la Ley Reglamentaria de los Artículos 4o. y 5o. Constitucionales, denominado como Ley de Profesiones relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito y Territorios Federales, expedida el 30 de diciembre de 1944 y publicada en el Diario oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945; instrumento que resulta típico para la estimación del sistema legal, conforme al cual se encuentra regulado, en nuestro medio, este ejercicio.

Aspecto fundamental y rector de dicha regulación es el relativo a la determinación de las profesiones que necesitan título para su ejercicio. Al efecto la ley que nos ocupa contiene en su artículo 2o. una relación de

⁴⁸SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Ob. Cit. P. 290.

aquellas cuyo ejercicio, consideró seguramente el legislador, implicaba mayor efecto sobre el interés social, mismo que debía protegerse, controlando a los correspondientes profesionales y expidiéndoles, en su caso, una cédula o patente de ejercicio; sin embargo a medida que avanza el tiempo son mas el número de profesiones que encontramos y que aún no han sido considerados en dicha ley.

Dentro de esta relación, formulada en 1944, obviamente no quedaron comprendidas diversas profesiones que aparecieron posteriormente, debido al desarrollo económico y social del país, cuya vinculación con el interés colectivo resulta manifiesto, pero que sabemos día a día se van agregando pues son muchas ya las actividades profesionales que lo requieren.

Se puede observar que con la exacta interpretación de la ley, el deseo del legislador no fue el de excluir a persona alguna del ejercicio de su profesión, lo cual habría sido violatorio de lo dispuesto por el citado artículo constitucional, que establece que no podrá impedirse a nadie que se dedique a la actividad que mejor le acomode, siendo ésta lícita. Por lo mismo, sin perjuicio de la determinación que una nueva ley haga de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, la cédula o patente de ejercicio que el Estado expida a los profesionales debe materializar, simplemente, el reconocimiento que el mismo les otorga, previo examen de las constancias necesarias, merced a la solvencia moral o académica, que igualmente concede a las instituciones en donde aquéllos cursaron sus estudios.

En consecuencia, esta cédula o patente debe ser un instrumento que garantice, ante la sociedad, la calidad profesional de quien la posee y que haga propicio el lícito ejercicio de las profesiones, cuando éstas repercutan preponderantemente en el interés colectivo. Dicho en otros términos, siempre que el Estado considere que el ejercicio de una profesión trasciende al interés social y estime que quien la ejerce posee la preparación necesaria,

podrá expedir autorización o patente para tal ejercicio, independientemente de la profesión de que se trate.

Sin perjuicio de la determinación que una nueva ley haga de las profesiones que necesitan título para su ejercicio, la cédula o patente de ejercicio que el Estado expida a los profesionales debe materializar, simplemente, el reconocimiento que el mismo les otorga, previo examen de las constancias necesarias, merced a la solvencia moral o académica, que igualmente concede a las instituciones en donde aquéllos cursaron sus estudios.

En consecuencia, esta cédula o patente debe ser un instrumento que garantice, ante la sociedad, la calidad profesional de quien la posee y que haga propicio el lícito ejercicio de las profesiones, cuando éstas repercutan preponderantemente en el interés colectivo. Dicho en otros términos, siempre que el Estado considere que el ejercicio de una profesión trasciende al interés social y estime que quien la ejerce posee la preparación necesaria, podrá expedir autorización o patente para tal ejercicio, independientemente de la profesión de que se trate.

La vigente Ley de Profesiones, de conformidad con los mencionados artículos constitucionales, dispone que a la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública es a la que corresponde el registro de los títulos y la expedición de la cédula personal a favor de quien ejerza alguna de las profesiones a que la misma ley se refiere y se sujete a lo previsto por ella, pero esto exclusivamente por cuanto al Distrito y Territorios Federales atañe, en virtud del ámbito de aplicación de esta ley.

Los Estados, a su vez, con base en su soberanía y en las facultades con que se encuentran investidos, proceden también al registro de títulos profesionales y a la expedición de patentes de ejercicio, cuya utilidad se circunscribe al territorio de la entidad federativa correspondiente, lo cual ha dado por resultado que un profesional, cuyo ejercicio requiere de patente, deba de obtener varias cédulas, en atención a los diferentes lugares en que vaya a ejercer su profesión.

Como observamos la Ley de Profesiones solo trata al profesional como tal, es decir las características con las que este debe cumplir para que se le expida dicha cédula, y de esa forma pueda prestar sus servicios, podría decirse que los elementos necesarios antes de llegar a prestar sus servicios a una dependencia.

Para los efectos de nuestra investigación dentro de esta Ley de Profesiones y del cual no se haya mencionado ya antes cuando hicimos referencia al Código Civil se encuentra lo que se establece en su artículo 34 y 35 ya que nos señalan que cuando hubiere quedado inconforme el cliente respecto a la actividad que haya prestado el profesionista, este podrá resolverse mediante un juicio de peritos los cuales de manera general deberán señalar si se actuó dentro de los principios científicos y técnicas aplicables y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate, así como si se dispuso de materiales, instrumentos y recursos necesarios, para llevarlo a un buen éxito, recordando que siempre y cuando se haya pactado el que la actividad a realizar sería un éxito, ya que como bien se señala al prestador de servicios profesionales se le pagan todas las erogaciones necesarias para que se cumpla con la finalidad, por lo que este debe hacerse llegar los elementos necesarios para cumplir con éxito dicha actividad a realizar, por lo que se le debe dedicar, si al concluir con las investigaciones se encontrará que estas fueran adversos no tendrá derecho a cobrar honorarios, pues aún cuando se dijo que pueden reclamarlos cuando nos encontremos frente a este tipo de situación no podrá cobrar sus honorarios pues no se actuó de manera prudente.

Se puede concluir diciendo que existe una diferencia totalmente notoria entre un trabajador al servicio del Estado y un contrato de prestación de servicios profesionales, ambos tratados por la Constitución en apartados diferentes y por sus leyes reglamentarias, que complementan lo que nos señala la Carta Magna.

CAPITULO IV

PROTECCION Y REGULACION DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS PROFESIONALES EN LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO

En el presente capítulo se busca evidenciar la existencia de nuevas realidades laborales, que no pueden seguir siendo ignoradas por todos aquellos que directa o indirectamente tienen que ver con el derecho del trabajo, tanto actores pudiendo ser empleadores, trabajadores, sindicatos, académicos, etcétera como sociedad que somos y del que debemos buscar el bien común.

Todo esto lleva a plantear, como se hacía al inicio, la necesidad de ir creando y alimentando una gran parte del derecho, con carácter de urgente, a fin de encontrar una solución a los distintos contratiempos con los que nos estamos enfrentando, todo ello en torno a las dificultades que habrá de enfrentar el Derecho del Trabajo en los años por venir y en particular los retos que esta disciplina jurídica tiene frente a un mercado laboral que pareciera relegarla cada vez más, en cuanto a las distintas formas que se han optado para contratar a los trabajadores.

Es por ello la importancia del tema respecto a los Trabajadores al Servicio del Estado, cuya problemática ha ido creciendo en los últimos tiempos en atención a que muchas veces se formalizan contratos de servicios profesionales que permiten encubrir y disfrazar verdaderas relaciones, con el consiguiente efecto de no aplicar de manera directa los derechos y beneficios que debería tener todo trabajador.

La contratación de profesionistas a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales, es algo tan común hoy en día, y lo sería si éste se tratará de un verdadero contrato civil; al no ser así, se requiere de la acción de las instituciones del Estado correspondientes, sin embargo resulta difícil cuando el mismo Estado es quien hace este tipo de contrataciones disfrazadas, por lo que nos ocuparemos de él dándole una alternativa o una solución, para que este tipo de trabajador sea protegido.

Se habla de los puestos de trabajo que se fueron creando a fines del siglo pasado y que garantizaban estabilidad en el empleo, con la posibilidad de mejoramiento con el tiempo. Ya sea que se tratará tanto del salario, como en posición escalafonaria con el fin de obtener mejores oportunidades en cuanto a nivel de puesto, y una jubilación en edad avanzada, por haber prestado ciertos años de laborar y con ello cotizar para merecer este derecho. Este concepto de trabajo ha desaparecido actualmente en todas partes y ahora se habla de la necesidad de la producción, de flexibilidad, de jornada parcial de trabajo, o que para garantizar los puestos de trabajo se reduzcan los días laborales o la jornada con el fin de contar con mas fuentes de trabajo. También se pugna por que los trabajadores no tengan una amplia seguridad social y que las jubilaciones se reduzcan; esto a nuestro modo de ver resulta alarmante y va contra los principios que por años informaron al derecho del trabajo, sin embargo aún cuando son muchos los problemas que tiene que enfrentar el Derecho del Trabajo, por lo que nos ocuparemos sólo de los prestadores de servicios profesionales por ser la parte central de nuestro trabajo, con el fin de buscar mejoras.

En la práctica menudean la subcontratación, el empleo bajo la figura de "trabajador de confianza" y el pago por honorarios. Nuevos tiempos reclaman nuevas actitudes y prácticas de organización, mismas que tratamos en este capítulo con el fin de mostrar la indefensión de todo este sector que esta quedando olvidado, y no sólo por particulares sino que el sector público también ha contribuido.

4.1 Análisis jurídico del contrato de prestación de servicios profesionales en el apartado "B" del artículo 123 Constitucional

Con los antecedentes del artículo 123 Constitucional que se han revisado, así como su vigencia y defensa como instrumento de suficiencia económica y desarrollo de los trabajadores y sus dependientes, como jefes de familia, no se percataron que años después se desplegarían de el un nuevo entorno laboral, que si bien ya existían algunos de ellos, no se manejaban de forma tan liberal y radical, con lo que quebrante por lo que mucho se ha luchado que es la justicia, y en este caso la social, que fue una de las pioneras en nuestro país.

En el nuevo entorno laboral se identifica cuatro modalidades de contratación:

- Contrataciones laborales disfrazadas de mercantiles y civiles
- Contrataciones por honorarios
- Contratación de personal de confianza
- Oficinas de intermediación de empleo

El hecho de que un profesionista o profesor, desde el punto de vista civil preste servicios a un patrón, formalice esa relación a través de la suscripción de un contrato de prestación de servicios profesionales y reciba una retribución por ello llamado honorarios, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, ya que este tipo de contratación existe y aún más se encuentra regulada, el problema surge cuando se le da distinto énfasis al que debe ser, por lo que para que surja ese vínculo es necesario, además, la existencia de una subordinación, es decir la facultad de mando de uno y deber de obediencia del otro y una dependencia económica, que es el pago de un salario, que son elementos que distinguen al contrato laboral de otros contratos, como es el de prestación de servicios profesionales.

Esta situación ha dado la pauta para que patrones sin escrúpulos, incluyendo el mismo Gobierno que forma parte central de nuestro trabajo, contraten personal competitivo bajo un contrato de prestación de servicios profesionales, sin otorgarles ninguna prestación laboral, ni mucho menos concederles una seguridad jurídica laboral como sería el derecho a la estabilidad en el empleo. Esto resulta una realidad contradictoria, ya que para el caso de los gobiernos, éstos tienen la obligación administrativa de otorgar justicia en materia laboral vía el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, siendo que ellos mismos son

el foco y la fuente de las injusticias laborales al contratar de la manera ya descrita, a pesar de que en principio el gobierno se autodefine a favor y para la clase trabajadora.

Esto se puede observar, cuando un patrón, en este caso el Estado, extiende un contrato de prestación de servicios profesionales o de honorarios, en lugar de haber extendido o celebrado un contrato individual de trabajo, si es en el sector privado, u otorgarle un nombramiento si es en el sector público; el patrón llega a este grado de deshonestidad debido a que siempre buscará cierta ventaja en sus relaciones con sus trabajadores, y en el caso, dicha preeminencia consistirá en eludir sus obligaciones laborales que consisten en inscribir y cubrir las cuotas de seguridad social del trabajador.

Así como proporcionarle los beneficios económicos de ley, pago de prima y disfrute de vacaciones, derechos de antigüedad, cuotas de vivienda, gratificación anual y demás prestaciones a que tiene derecho de acuerdo a la misma legislación; el patrón hace esto porque también tiene la prerrogativa, o al menos eso demuestra, de que en cualquier momento puede prescindir, sin responsabilidad para él, de los servicios del profesional, alegando cualquier violación real o imaginaria, de las cláusulas estipuladas en el contrato de honorarios o de prestación de servicios profesionales.

Lo anterior se ha convertido en un conocido recurso de las empresas, mediante el cual pretenden evadir la responsabilidad con los trabajadores, contratándolos por servicios profesionales, o comúnmente conocido por honorarios, cuando en realidad se trata de un verdadero vínculo laboral.

La idea es llevar a los empleados al campo del derecho civil, un ámbito que no les corresponde y que los despoja de los privilegios que consigna la normatividad del trabajo, pero que como hemos dicho y no nos cansaremos de repetir se hace con el único fin de desproteger a estos trabajadores.

En este ámbito se da una clara desproporción entre los sujetos de la relación, trabajador y empleador, pues aunque teóricamente en la prestación de servicios las partes están en igualdad de circunstancias, la realidad es que el

empleador es quien impone las condiciones, y el trabajador no tiene más remedio que aceptarlas.

El contrato de servicios profesionales, lo pueden celebrar no únicamente personas que tengan una profesión para cuyo ejercicio se requiere título, sino también quienes ofrecen un servicio que no lo requiere, llegando a extremos inimaginables como el de hacer contrataciones de personal domestico, algo que resulta aberrante desde el momento en que decimos que la ley en algunos casos requiere título, que título se puede tener cuando se trata de trabajadores manuales, es por ello que tenemos que hacer algo y pronto, para no permitir que se abuse de tantas personas.

El elemento que adolece la prestación de servicios profesionales, y que la excluye del ámbito laboral, es la subordinación, la subordinación se desvanece en este caso; el prestador de servicios recibe el encargo de su cliente y decide la mejor forma de satisfacerlo.

Actualmente para configurar la relación laboral no es necesario acreditar como antes lo exigía la Ley Federal del Trabajo, que el trabajador esta sujeto a la dirección y dependencia del patrón. La dirección en muchos casos no existe; la dependencia de un salario o ingreso puede no darse.

La retribución que recibe quien presta un servicio profesional, no se denomina salario sino honorario. No es meramente una cuestión terminológica, el salario es irrenunciable y conlleva una serie de medidas protectoras, el honorario puede incluso renunciarse, convirtiéndose el contrato en gratuito, algo que no se da con mucha frecuencia pues la mayoría presta sus servicios con el fin de que le sea remunerado para de esa forma satisfacer una serie de necesidades.

En el ámbito laboral, la designación que se le da al salario es irrelevante, a fin de cuentas es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su servicio, como se observa aún cuando se les denomina de distinta forma son meramente enunciativas, pues son lo mismo un pago.

Estos es, por disposición de la Ley ese contrato de servicios profesionales o por honorarios, es nulo de manera absoluta y el trabajador tiene a su favor la jornada máxima, el salario mínimo por lo menos, crea antigüedad en el empleo, goza de descanso semanal y de vacaciones tiene la protección de la seguridad social y del procedimiento del trabajo en caso de conflicto.

Así, ya que se trata de una presunción que admite prueba en contrario, el trabajador interesado podrá demandar el reconocimiento de la relación laboral.

No se cuenta con estudios fidedignos que den cuenta del aumento de estas contrataciones civiles en lugar de contrataciones laborales; sin embargo algunas pistas pueden ser usadas como presunciones, por ejemplo, el hecho de que en los últimos años haya crecido de manera considerable el número de personas que se han dado de alta en la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, bajo el régimen de horarios, modalidad fiscal ésta que asume el contrato de servicios profesionales.

Por ahora pueden ser especulaciones, sin embargo puede decirse que el derecho civil con el contrato de servicios profesionales, ha venido a apoyar el desarrollo de la economía, relegando el derecho del trabajo.

En el caso de los profesionistas al momento de ofrecer sus conocimientos y servicios existe una especie de régimen jurídico dual. Por un lado esta el conjunto de normas que le serían aplicables con motivo de la formalización de su relación con otra persona al ofrecerle un servicio profesional. En este caso la relación jurídica puede darse, por lo menos de dos maneras, en tanto que trabajador y en consecuencia sujeto al derecho, o bien puede realizarse por medio de la suscripción de un contrato de naturaleza civil, caso en el cual los derechos y obligaciones se apegarían a los términos en que el contrato haya sido pactado; por lo que no importando cual sea uno y otro, según la forma en que prestemos nuestro trabajo lo determinará.

Pero además de estas vías jurídicas iniciales de relación civil o laboral, esta el conjunto de normas inherentes a la calidad misma de ser y ostentarse como profesionista. Este segundo paquete de normas estaría integrado por un

conjunto de reglas encaminadas a garantizar la certeza de que el profesionista puede ofrecer a la sociedad sus servicios habiendo pasado previamente por los procedimientos en los cuales haya adquirido y acreditado sus conocimientos.

4.1.1. Situación jurídica de los trabajadores al servicio del Estado

El trabajador contratado bajo el régimen de honorarios, juega un papel muy importante dentro del sector público, toda vez que el aporte de su fuerza de trabajo ha contribuido a construir y sostener la planta económica e industrial de la que actualmente el país posee.

Este profesionista viene a ser una especie de trabajador híbrido, que esta en una situación jurídica que lo ubica en el ámbito de la naturaleza laboral y el correspondiente al civil o de derecho privado, toda vez, cuando el patrón lo contrata extendiéndole un contrato de honorarios o también llamado de prestación de servicios profesionales, y en realidad lo utiliza durante un buen tiempo como un empleado subordinado, estemos indudablemente ante un caso de abuso laboral por parte del patrón, quien esta recibiendo el producto del trabajo del profesional, sin retribuirle justamente las prestaciones a que este tiene derecho, en virtud de que su energía física e intelectual están al servicio y disposición enteramente del patrón, quien elude ceder los beneficios económicos legales que tiene obligación de proporcionarle, pero que precisamente se realizan para no conceder ese tipo de percepción que les corresponde..

Lo anterior, se hace más notorio cuando el profesional llega a una edad avanzada que hace que sus mismas energías, que ya no poseen las virtudes de épocas pasadas, se desprecien o se extingan, por o que surge la necesidad de poder retirarse con derecho a una pensión, situación que no se da por que su contrato de honorarios jamás estipulará alguna prestación social tal y como sería un fondo de retiro o pensión.

El hecho, entonces, de ser prestador de servicios profesionales por un lado, o el hecho de ser trabajador en el sentido laboral por otro, no excluye la

aplicación del conjunto de normas específicas que en este caso el derecho mexicano ha establecido para que este tipo de servicios se pueda realizar, y que de manera preliminar podríamos denominar como régimen jurídico del ejercicio profesional.

La Constitución Mexicana fue la primera en elevar a la categoría de norma fundamental el reconocimiento y protección de los derechos de la clase trabajadora, no es posible que nos estemos olvidando de esto y que por tanto el mismo Estado haga este tipo de contrataciones abandonando a un gran número de personas que prestan sus servicios en sus dependencias.

Históricamente la diferencia entre el contrato de trabajo, propio del trabajo en los negocios privados, y el nombramiento, propio de la administración pública, se ha pretendido explicar y justificar en el hecho de que la normatividad pública administrativa obedece a un propósito de interés general para la sociedad; en cambio el trabajo privado se relaciona con un ánimo de simple lucro.

El derecho del trabajo y el derecho a servirse de sus frutos para mejorar el nivel de vida y para conseguir la satisfacción de las necesidades materiales son efectivamente derechos humanos, y por tanto el Estado mexicano debe propender a hacerlos cabales para toda persona que se encuentra dentro del mismo.

Es importante mencionar como bien decía el maestro Federico Anaya Sánchez “El trabajo es el honor mismo del ser humano porque constituye un medio noble, decoroso y lícito de sostener su propia vida”⁵⁰, es decir, el trabajo iguala a las personas a través de los denominadores comunes apuntados, permitiendo al trabajador una de las mayores satisfacciones posibles, que es el darse así y a su familia el sustento diario, por lo que en mucha de las ocasiones tienen que aceptar las posibles variantes con las que se presente con el propósito de conseguir trabajo y apoyarse en sus gastos.

⁵⁰ ANAYA SÁNCHEZ, Federico, Los Derechos Sociales del Pueblo Mexicano. Tomo III. Editorial Manuel Porrúa. México. 1978. P.485

En lo que se refiere a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el artículo octavo dice que los trabajadores que cobran por honorarios están exentos de la tutela y protección de dicha ley, por lo que los Tribunales Colegiados de Circuito, atendiendo a la interpretación literal de dicho precepto, han estipulado que la acción de un trabajador que reclama un puesto de base, en virtud de estar contratado a través del pago por honorarios, no es procedente, con esta ejecutoria los tribunales Colegiados de Circuito no van al fondo, con lo que están avalando el fraude a la ley que llevan a cabo el gobierno-patrón, llámese municipal, estatal o federal, ya que como bien hemos dicho el mismo sector público hace sus contrataciones bajo el régimen de honorarios, brindándoles las prestaciones a que tienen derecho, incluyendo las básicas, como son las del ámbito de seguridad social. Esta práctica ha sido muy utilizada en las últimas fechas por el patrón Estado.

De acuerdo a lo anterior, los Tribunales Colegiados de Circuito están pasando por alto un principio fundamental que se viene aplicando desde la época de los romanos y que se aplica en todos los ámbitos del derecho: dar los hechos para que el juez le de derecho.

En cualquier litigio, basta que el actor ponga en conocimiento del juez la causa, los hechos que dan base a la acción que se intenta, para que el mismo juzgador ponga en movimiento el órgano jurisdiccional, a fin de impartir justicia; pero este dilema, conlleva a la disyuntiva de aplicar justicia o aplicar legalidad, toda vez que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a lo largo de su accionar, se ha visto más como un ente de aplicación de la legalidad, que no es lo mismo en lo que concierne a la aplicación de la justicia. Bajo este esquema, el trabajador que demanda una definitividad en su empleo, se tienen que enfrentar a un procedimiento en la que debe demostrar que efectivamente era un trabajador, que tenía un patrón, del cual emanaban las ordenes que lo sometían a un régimen de subordinación, requisito esencial de la buscada relación de trabajo; en este conflicto quedan atrapados los trabajadores que desempeñan oficios que jamás se pensó fuesen contratados bajo un régimen de honorarios, como son los chóferes, técnicos electricistas, ayudantes generales y hasta el grado de que trabajadores domésticos o de limpieza para

que se los tengamos presente, sean contratadas como prestadores de servicios profesionales.

El trabajador que presta sus servicios bajo un régimen de honorarios, en cualquier sector público cuyas relaciones laborales se rijan por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se enfrenta a situaciones más desventajosas, toda vez que tiene la obligación procesal de acreditar la existencia previa de un nombramiento, ya que los Magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, en afán por cuidar su carrera política, quedando bien con el jefe del ejecutivo, que es quien los propone para ocupar los puestos de Ministros han determinado la improcedencia de la acción de la basificación, violando flagrantemente la misma Ley Burocrática que ordena en su artículo 11 la aplicación predominante de la supletoriedad de la Ley Federal del Trabajo en situaciones no previstas por la misma ley Burocrática o en disposiciones especiales, al respecto dicho artículo nos dice:

Artículo 11.- “En lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad”.

Para evitar la relación laboral en la Administración Pública con mucha frecuencia se están firmando con los trabajadores de nuevo ingreso, contratos de carácter civil, denominado de servicios profesionales con pago de honorarios.

Esos contratos si surten efectos en los servicios que se prestan al Gobierno, conforme al artículo 5º de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no hay trabajador, no hay empleador, no hay relación laboral, no se crea antigüedad, no hay protección al salario, no existe el beneficio de seguridad social...Habría que contar a los trabajadores tratados de esta manera en la Administración Pública Federal, son miles de servidores públicos sumidos en esta tragedia laboral.

Esos contratos por servicios profesionales o con pago por honorarios, generalmente se hacen con duración de un año. Cada vez el trabajador tiene que ser sumiso con el jefe respectivo, cuantas veces hasta la indignidad, para volver a ser contratado.

Igual sucede en el sector público, en el artículo 5 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del artículo 123 constitucional apartado B, que determina quiénes deben ocupar los puestos de confianza, sobre todo mandos medios y no analistas, chóferes ni secretarías, como hoy día, los cuales han dejado de ser empleados con prestaciones para sólo tener un trabajo.

En este panorama, hay quienes piensan en demandar más derechos que en buscar una reforma laboral en serio. Los trabajadores que iniciaron sus reuniones al respecto son empleados de instituciones como Bellas Artes, Antropología y Radio Educación.

4.2. Problemática en la situación de los trabajadores que son contratados bajo el contrato de prestación de servicios profesionales

El problema fundamental que hay desde el momento en que se les contrata como prestadores de servicios profesionales y se les impone un horario de entrada, de salida y de comida, y sobre todo de quien va ser su jefe inmediato, es que ya no estamos hablando de un contrato civil, sino de uno laboral, porque tenemos que cumplir con una serie de cuestiones, mismas que se tienen que acatar al pie de la letra si es que queremos seguir con dicho trabajo.

Por lo que es necesario hacer una breve síntesis de cuando estamos ante un contrato civil y cuando frente a un contrato laboral, en lo que respecta a la diferencia esencial entre un contrato de honorarios y un contrato de base o de planta, es en el primero, el profesionista trabaja por unidad de obra o un resultado específico previamente pactado, a cambio del pago de honorarios, mientras el segundo, la persona física o profesionista trabaja

subordinadamente por un salario; la unidad de obra, puede ser: la solución de un conflicto para el abogado, la construcción de un inmueble para el ingeniero civil, el saneamiento de una dentadura para un odontólogo, la reparación de una maquina para un ingeniero mecánico; aquí, el elemento que lo caracteriza es que el profesionista presta su servicio sin que exista una subordinación, es decir, un poder jurídico de mando de parte del cliente; en el caso del patrón, quien si tiene la facultad de disponer de la energía física e intelectual del trabajador, y éste a su vez, se obliga a prestar un trabajo personal subordinado, acatando las ordenes que le imponga aquél, todo a cambio de un salario, sin importar la denominación que se le dé a este último: honorarios, compensaciones, emolumentos, percepciones o cualquier rubro que indique o signifique un pago, que siempre debe ser en moneda de uso común.

Los elementos esenciales que conforman un contrato de honorarios son:

- Lo conforman el profesor o profesionista y el cliente
- No se encuentra subordinado
- Se estipula la voluntad de ambos contratantes en lo que respecta al resultado u objeto del contrato, acordando inclusive la retribución
- Las penalizaciones se acuerdan en caso de incumplimiento de alguna de las partes, rige el Código Civil
- El cliente no dispone de la energía física o intelectual del profesional, ya que este trabaja sobre objetivos o resultados, por unidad de obra
- No tiene horario, ya que la terminación de sus servicios depende de su pericia; simplemente realiza la prestación de sus servicios
- Tiene despacho o local o sucursal abierto a todo público, debido a que presta sus servicios de manera independiente
- Sus servicios causan impuestos sobre la renta, y al valor agregado, obligándose a expedir el recibo
- No existe obligación de quien lo contrate de pagar cuotas de seguridad social

Hay que recordar que con el Estado como patrón, no se habla de contrato sino de nombramiento siendo los siguientes:

- ◆ Lo conforma una persona física y el titular de la dependencia
- ◆ Existe subordinación
- ◆ El patrón estipula horario, el lugar del trabajo, el salario, los momentos de descanso, la periodicidad del cobro, la categoría, entre otros
- ◆ Rigen las condiciones de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y supletoriamente la Ley de Trabajo
- ◆ El patrón dispone durante la jornada de trabajo de la energía física o intelectual del trabajador
- ◆ Al subordinarse, cubre una jornada máxima de trabajo, registrando su entrada y salida, acatando las ordenes de su patrón o de su representante
- ◆ Presta un trabajo personal subordinado siendo este el elemento sine qua non para establecerla relación de trabajo
- ◆ La retribución es un sueldo o salario y el patrón le retiene el impuesto sobre la renta respectivo
- ◆ Tiene derecho a la inscripción en el organismo de seguridad social ISSSTE

Tratamos de explicar de una manera concisa, las diferencias entre ambos contratos : el de naturaleza civil respecto del entorno laboral, por lo que tocará al litigante defensor del trabajador, hacer valer ante la Junta o Tribunal respectivo, las características reales de que el trabajador presto o presta sus servicios, atendiendo al principio de darle al juez los hechos, que el dará los derechos, por lo que deberá acreditar que el contrato de honorarios, realmente corresponde a uno de naturaleza laboral, demostrando la existencia del elemento subordinación, que es el requisito sine qua non de la relación de trabajo. A su vez, los Tribunales deberán impartir justicia laboral viendo los intereses del sector más débil.

La ley de la materia, faculta implícitamente al Estado a hacer contrataciones de carácter civil y a pagar por honorarios, artículo octavo de la ley de la materia,

sin embargo es omisa en cuanto al plazo y renovación que podrían tener estos contratos, razón por lo cual estos contratos pueden tener una vigencia, que va desde un día hasta un mes o más sin que por eso transforme su naturaleza jurídica. Lo cual sería una aberración legal, la ley de la materia tampoco es clara en cuanto a que si estos contratos pueden ser de renovación inmediata o se tendría que dejar un plazo para poder realizarse un nuevo contrato, lo cual ha hecho que los Tribunales laborales del país consideren que la continuidad ininterrumpida en la elaboración de los mismos presuponga una relación laboral, criterio que carece de toda axiología jurídica; sobre todo si consideramos que los elementos esenciales para determinar el estatus de trabajador se encuentran establecidos en los ordenamientos laborales del país en el artículo 8vo. de la Ley Federal del Trabajo y el artículo 3ro. de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, situación en la cual definitivamente no incurren los Prestadores de Servicios Profesionales por tiempo determinado, contemplados implícitamente en el artículo 8vo. De la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Tal parece que esta en plena revolución el Derecho del Trabajo y consecuentemente el Derecho Burocrático que regula las relaciones entre el Estado y sus servidores, el mismo Estado da el ejemplo en muchos casos al ya no utilizar el nombramiento para incorporar servidores públicos, sino contratar servicios profesionales lo que hace que el trabajador no tenga ningún derecho y el contrato termina cuando quiere el patrón, sin ninguna seguridad social, estabilidad en el empleo, ni indemnización por despido injustificado.

4.3. Criterio Judicial

De la información que hemos tratado hasta el momento con lo que respecta al problema que se presenta con los Trabajadores al Servicio del Estado que son contratados, lo avala la siguiente jurisprudencia emitida recientemente por los mencionados juzgadores, que han dado con el contraste lo que se refiere a impartición de justicia laboral:

Localización: Instancia: Tribunales colegiados de circuito. Novena Época. Fuente Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta tomo: XVII, Marzo 2003 Tesis: 1.6o. T. J/47 Página:1654 Materia: Laboral jurisprudencia. Rubro: **SERVIDORES PÚBLICOS SUJETOS AL PAGO DE HONORARIOS. ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN QUE EJERCITAN TENDIENTE AL OTORGAMIENTO DE UN PUESTO DE BASE.** Texto: Es improcedente la acción ejercitada en contra de un organismo del Estado tendiente al otorgamiento de un puesto de base, cuando en el juicio laboral se acreditó que el demandante fue contratado bajo el régimen de honorarios, ya que por disposición expresa del artículo 8o. de la Ley federal de los Trabajadores al Servicio del estado, se encuentra excluido de la tutela que a los servidores del Estado brinda la legislación federal del trabajo burocrático. **SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.**

Esta tesis jurisprudencial es derivada de la interpretación estricta del artículo octavo de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ya que dicho artículo menciona:

Artículo 8o. Quedan excluidos del régimen de esta ley.... Aquellos que prestan sus servicios mediante contrato civil o que sean sujetos al pago de honorarios”.

Por lo anterior es imperativo que los jueces laborales, apliquen supletoriamente la Ley Federal del Trabajo, en cuanto a lo que es realmente una relación de trabajo, con el fin de no entrar en discusión alguna cuando se encuentra regulada, ya que en su artículo 20 ordena lo siguiente, valiendo la pena hacer la transcripción completa de dicho precepto que nos señala:

Artículo 20.- se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dio origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos.

De estos dos preceptos, se observa que es mas justa y explicita la Ley Federal del Trabajo, puesto que esta proporciona mayor certidumbre jurídica en función de que ni siquiera vislumbra el régimen de prestación de servicios profesionales o de trabajos que cobran su emolumento por honorarios, sino que contempla la imperatividad de que, con la sola existencia de la subordinación en dicho vínculo, basta para configurar la relación de trabajo, sin importar el acto que le dio origen, abocándose en consecuencia, a la existencia de la prestación de un trabajo personal subordinado, hipótesis no contemplada en la Ley Burocrática.

Derivado de esta situación que hemos tratado. no implica que estemos en contra de lo que es realmente un contrato de servicios profesionales, pues estamos totalmente de acuerdo en que existen verdaderos contratos de prestación de servicios profesionales siempre y cuando este no se disfrace de naturaleza laboral, como pudiera ser el de un contador que se lleva los documentos necesarios a su despacho, el de un dentista en su consultorio al atender a un paciente, en donde el profesionista esta obligado a prestar sus servicios para cumplir con lo encomendado y el cliente se obliga a pagar por lo que se este realizando en ese momento y al cual se llevo a un acuerdo, se puede decir que estamos en presencia de un contrato meramente de naturaleza civil, por que no existe subordinación, ni estamos obligados a prestar una jornada establecida.

Nos parece pertinente hacer mención a la siguiente jurisprudencia para ejemplificar lo que hemos dicho respecto a que aún cuando se contrate de manera civil, podrá alegarse que fue laboral.

Localización: Novena Época, Noveno Tribunal colegiado en Materia de Trabajo del Primer circuito. Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, Tesis I. 9º. T. 48 L, Página 1008. **RELACION DE TRABAJO. UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES POR SI SÓLO ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL VERDADERO VINCULO EXISTENTE, SI OBRAN EN EL JUICIO OTRAS PRUEBAS, DE LAS QUE SE DESPRENDAN LOS ELEMENTOS DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ECONOMICA PARA RESOLVER LO CONDUCENTE.** Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, este instrumento por si solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto de material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en el que el prestador del servicio se le ordene dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que se le identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se le

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

Es por eso que consideramos que la interpretación de la ley con lo que respecta a estos juicios debe ser más ecuánime, mayor paternalista, pues después de todo el Estado es la fuente de la estabilidad económica, social y política de los mexicanos.

Para ser trabajador al Servicio del Estado según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se requiere como condición específica que se le haya expedido nombramiento o que figure en la lista de raya de trabajadores temporales: por ende, no puede darse el caso de que se presuma la existencia de la relación jurídica de trabajo entre el titular de una dependencia y de un particular por el solo hecho de la prestación de un servicio, puesto que no es aplicable, en forma supletoria el artículo 21 de la Ley Federal de Trabajo que dispone “ Se presume la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

La Ley Federal del Trabajo en estos casos asume el criterio protector del trabajador al señalar que, independientemente de la denominación que se dé el contrato, estaremos ante una relación de trabajo, en aquellos casos en donde si exista el elemento de subordinación.

En estos dos últimos casos es de explorado derecho que, si ante el despido alegado por el trabajador en un juicio laboral, el patrón niega la existencia de la relación laboral afirmando que se trata de un contrato de prestación de servicios, que es de naturaleza civil, no resulta suficiente el hecho de que para demostrarlo exhiba, entre otros documentos, los recibos de honorarios suscritos por el trabajador porque éstos no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe pagar el patrón al

trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta, en este caso, honorarios. Esto es así porque lo que determina la existencia de un contrato de prestación de servicios son sus elementos subjetivos y objetivos, como el hecho de que la persona prestataria del servicio sea profesionalista, que el servicio lo preste con sus propios medios y se determine expresamente, contando con libertad para realizarlo tanto en su aspecto de temporalidad como en el aspecto profesional propiamente dicho. Si todos estos elementos no son debidamente probados en juicio, debe estimarse que se está en presencia de un verdadero contrato individual de trabajo, con todas sus consecuencias legales.

En abundamiento de lo anterior, cuando en un juicio laboral el patrón, reconociendo la existencia de la relación laboral con el trabajador demandante, afirma que éste expedía y firmaba recibos de honorarios con motivo del pago del salario, es totalmente legal que se tenga por acreditado el monto de dicho salario con base en ese documento, con lo que se reitera expuesto más arriba, al mencionar que el salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por la prestación de sus servicios; por eso tal retribución no depende de la denominación que se le asigne, sino de la naturaleza de la relación jurídica establecida por las partes. Para acreditar la existencia de la relación de trabajo, deben probarse los siguientes elementos extremos: la obligación del trabajador de prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros, siendo la prestación de un trabajo personal; la dirección y dependencia en que el trabajador se encuentra colocado frente al patrón es decir, nos encontramos ante la subordinación y el deber del patrón de pagar una retribución, que en este caso es el pago de un salario.

Nos parece pertinente hacer mención a la siguiente jurisprudencia para ejemplificar lo que hemos dicho respecto a que actualmente no es necesario contar con un nombramiento para acreditar que somos trabajadores al Servicio del Estado, aún en el caso en que se nos haya contratado como prestadores de servicios profesionales; ya que el solo hecho de acreditar que teníamos horario de trabajo, o nos encontrábamos subordinados lo hace una relación de tipo laboral, como se señala:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL VÍNCULO LABORAL SE DEMUESTRA CUANDO LOS SERVICIOS PRESTADOS REÚNEN LAS CARACTERÍSTICAS PROPIAS DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO, AUNQUE SE HAYA FIRMADO UN CONTRATO DE SERVICIOS PROFESIONALES. De la tesis de jurisprudencia 2ª, J. 76/98. Localización: Novena Época, Segunda Sala de este Alto Tribunal. Semanario judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Octubre de 1998, Página 568.

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. SI DEMUESTRAN QUE HAN VENIDO PRESTANDO SERVICIOS LA DEPENDENCIA ESTATAL POR DESIGNACIÓN VERBAL DEL TITULAR, TIENEN ACCIÓN PARA DEMANDAR LA EXPEDICIÓN DEL NOMBRAMIENTO O SU INCLUSIÓN EN LAS LISTAS DE RAYA Y, EN SU CASO, TODAS LAS DEMÁS ACCIONES CONSECUENTES., así como

de la ejecutoria dictada en la contradicción de tesis 96/95 de la que derivó, se advierte que aún cuando no se exhiba el nombramiento relativo o se demuestre la inclusión en las listas de raya, la existencia del vínculo laboral entre una dependencia estatal y la persona que le prestó servicios se da cuando se acredita que los servicios prestados reúnen las características propias de una relación laboral. En este sentido, si se acredita lo anterior, así como que en la prestación del servicio existió continuidad y que el trabajador prestó sus servicios en el lugar y conforme al horario que se le asignó, a cambio de una remuneración económica, se concluye que existe el vínculo de trabajo, sin que sea obstáculo que la prestación de servicios se haya originado con motivo de la firma de un contrato de

servicios profesionales, pues no es la denominación de ese contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados al Estado, de tal suerte que si estos reúnen las características propias del vínculo laboral entre el Estado y sus trabajadores, éste debe tenerse por acreditado.

Clave: 2ª./J., Núm.: 20/2005

Contradicción de tesis 168/2004-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Sexto, ambos en materia de Trabajo del Primer Circuito. 14 de febrero de 2005

Tesis de jurisprudencia 20/2005. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada de 28 de febrero de 2005.

El que exista una jurisprudencia de este tipo, ayuda a un gran número de personas que son contratados como prestadores de servicios profesionales, y que en realidad son trabajadores del Estado, pero ello no significa que con esto vayan a defenderse o peor aún que venzan, es necesario hacer más, ya que no puede ser posible que el Estado sea el encargado de dar seguimiento a este tipo de contrataciones con el único fin de evadir obligaciones, cuando se sabe que son derechos que tienen los trabajadores y no le son otorgados. Sin embargo, es de gran importancia que se estén ocupando de este tipo de trabajadores a los que no les fue expedido nombramiento, ya que fueron contratados como prestadores de servicios profesionales, pero que se conducen como tales.

La subordinación, como el principal elemento de la relación de trabajo y característica esencial de ésta, significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, siendo este el trabajador, por lo que la falta de estos elementos implica la inexistencia de la relación laboral. Es de explorado derecho que la exhibición en juicio de los recibos de honorarios no desvirtúan la naturaleza laboral de la relación, toda vez que, de acuerdo con lo establecido en el

Artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo, aunque se le denomine de manera distinta, en este caso, honorarios, aunque hay que recordar que la misma jurisprudencia nos señala que en algunos casos no se podrá utilizar supletoriamente la Ley Federal del Trabajo.

4.4. Consideraciones en la contratación por honorarios

Tal vez los trabajadores pensarían varias veces acudir a los tribunales a defender sus derechos. No desconocemos sus razones ante el temor al despido y ante tanta desocupación. Dirán los trabajadores: “lo que queremos es ganar, si quiera para comer nosotros y nuestras familias; no queremos pelear y ganar pleitos”, esto lo entendemos, lo sabemos, porque no solo es uno o dos ante esta situación sino miles que se encuentran ante estas circunstancias. Sin embargo, a pesar de tantos charcos de injusticia que tenemos en nuestro alrededor, es necesario decir esta verdad: el derecho sigue brillando como una estrella refulgente y es posible alcanzarlo, siempre y cuando nosotros estemos convencidos de que lo que hago lo hago primero por que fue mi trabajo puse el mejor de los empeños en hacer de mi trabajo el mejor posible y segundo por que aún con todo y lo que se vive en nuestro país, y sobre todo aún cuando el mismo Estado fue quien hizo la contratación, confió en que existe justicia, una justicia social por la que se ha luchado por mucho tiempo.

En un juicio de trabajo los patrones pueden tratar de defenderse diciendo: Tribunal de Conciliación y Arbitraje, ustedes no pueden conocer de ese conflicto, la relación es de naturaleza civil y no de trabajo. Ya el legislador sabiamente previno esta argucia, en este caso la Ley Federal del Trabajo en su artículo 702, ya que como dijimos con anterioridad la Ley burocrática no se a ocupado del mismo, en el cual se ordena que la junta deseche de plano esta reclamación y siga hasta el final de juicio, y si se encuentra de una relación

laboral, a pesar de la forma y denominación mentirosas, debe hacer justicia a los trabajadores.

No se puede ser parte de la nueva cultura laboral la simulación de las relaciones de trabajo, ni realizar los mayores esfuerzos para aminorar y desterrar el derecho del trabajo que protege a todo el que vive de prestar sus servicios en beneficio de otro, por que una y otra vez hemos de seguir pronunciándonos a favor del artículo 123 y la Ley de Trabajo.

No obstante es importante destacar que la mayoría de los juicios que se plantean en contra del Gobierno Local o Federal, proviene de personas que al haberse finalizado el término de contrato que los unía, y al no haber sido renovado este contrato estrictamente de naturaleza civil, alegan de manera justificada que se les despidió injustificadamente y reclaman todas las prestaciones a las que tiene derecho un trabajador de base, por lo que generalmente el Estado interpone una excepción de previo y especial pronunciamiento de competencia, la cual generalmente es desechada por la Sala que conoce del asunto o suspendida hasta la resolución del mismo.

Otro de los aspectos fundamentales al que quiero hacer referencia, es el hecho de que en muchos de los casos el actor no es una persona ignorante, sumisa y sin medios de defensa propios, gubernamentales o de asociaciones no gubernamentales, las cuales estampan su firma con pleno conocimiento de los alcances jurídicos y económicos de lo que están firmando, pero lo hace precisamente porque no encuentra otro tipo de alternativas para prestar sus servicios.

En el caso que nos ocupa en este juicio, incluso en muchos de los casos se piensa estas personas cuentan con una preparación profesional por lo que el Estado argumenta que no pueden alegar ser personas ignorantes a los derechos y obligaciones a los que se comprometen, sin embargo, y que por tanto pretenden de manera dolosa y en perjuicio de los intereses de la sociedad obtener un derecho que no tienen, sin darse cuenta de lo que realmente se está haciendo al contratárseles bajo la forma civil y tratárseles de manera laboral.

Es interesante anotar que la tendencia a utilizar contratos de prestación de servicios profesionales, que no dan estabilidad al trabajador, ni tampoco seguridad social, es un hecho que se da y sin recato. Por lo menos a nivel de los trabajadores del Instituto Federal Electoral prevé que pueden contratar por ese tipo de contratos de derecho civil, los que pueden darse por terminados en cualquier momento sin responsabilidad, y no dan ninguna seguridad social al trabajador.

Las actuales prácticas en las relaciones laborales obligan a ampliar el concepto de trabajo y dar paso a un proceso de reorganización y resurgimiento. Esto, sin desatender las normas para defender y replantear contenido y formas de aplicación de los derechos y prestaciones de los trabajadores mediante la contratación.

Hemos permanecido durante mucho tiempo casi paralizados frente a la transformación del mercado de trabajo, el entorno laboral ha cambiado de modo decisivo, en tanto que las organizaciones sindicales se han quedado rezagadas, enfrentando una disminución en el número de afiliados, entre otras razones, porque las figuras de la subcontratación, el trabajo por honorarios y el incremento del personal de confianza han hecho obsoletas muchas de las partes de la Ley Federal del Trabajo y la Ley Burocrática.

Este es, en general, el panorama en que se encuentra un gran número de trabajadores, pues hasta hoy no ha podido alcanzar un desarrollo acorde con las condiciones actuales del mercado; así, el mayor esfuerzo de las burocracias sindicales sigue siendo la búsqueda de posiciones políticas.

El actual entorno laboral opera desde hace varios años con prácticas al margen de la legislación, pero que permiten la flexibilidad en el empleo, es decir, la subcontratación, la contratación por honorarios y la contratación de personal de confianza, en los sectores público y privado.

De acuerdo con lo que se vive diariamente, esa figura en México ha crecido de manera desmedida. Ya que según explicamos por definición los prestadores de

servicios deberían ser de excepción; sin embargo, tiende a convertirse en una figura cada vez más común.

La percepción hasta ahora sobre el asunto de cambio laboral es muy limitada, por lo que nosotros consideramos que una buena forma de combatir este tipo de injusticias, podría ser el que los mismos sindicatos se ocuparan del mismo, aunque de entrada sabemos que en cierto momento podría decirse que no por que no forma parte de sus agremiados, pero de esta forma aumentaría el número de personas que integran los sindicatos que a ultimas fechas a disminuido por este tipo de contrataciones que se da; ya que a los sindicatos les ha pasado de noche, como poder incrementar el número de personas sindicalizadas. Con una reflexión profunda que permita ir creando un conocimiento de los asuntos involucrados o de las nuevas formas que adquiere el proceso de trabajo y su relación con el capital para de esa forma diseñar la estrategia que permita plantear estrategias de negociación.

Los moldes o las formas jurídicas que históricamente sirvieron en materia laboral para proteger a los trabajadores están hoy totalmente rebasadas. Por ello se deben construir los pilares con los que podrán establecerse mecanismos de protección de la gente frente a las nuevas formas de organización del trabajo y de las relaciones laborales que ya se están visualizando y ante las que, sin duda, la legislación en este terreno está totalmente rebasada, por ello otra de las formas de combatirla, sería el de que cuando un trabajador demandará una relación laboral, cuando a este se le hubiere contratado como prestador de servicios, y en el lapso del juicio se comprobará que realmente existió una relación laboral, el mismo Tribunal de Conciliación y Arbitraje, se encargara de investigar a cuantas personas mas se les tiene contratada por ese mismo tipo de contrato y si cumpliera con que se trata de relaciones laborales multar al Órgano de que se trate, aún cuando sabemos que es algo que resulta descabellado toda vez que por ser el mismo Estado no se pondrían al tu por tu pues ambos pertenecen o forman parte del Estado, aun cuando el trabajo de dicho Tribunal sea el de proteger a los trabajadores; otro aspecto que lo impide es el que no se cuenta con el suficiente personal ni la solvencia económica para lograrlo y un tercero, pero el

mas importante es que pocas o ninguna de la personas estarían dispuestas a decir como es la forma de prestar sus servicios por temor a quedarse sin empleo, por lo que resulta difícil pero no imposible. Pues un problema muy difícil de resolver es el desempleo, algo que se vive actualmente.

Es momento, entonces, de no continuar dependiendo de las figuras convencionales de organización de las relaciones laborales, y de construir un nuevo modelo de respuesta que permita una coexistencia más beneficiosa entre el trabajo y el capital. El fenómeno del crecimiento de los servicios con sus modalidades sobre el empleo, de la subcontratación y formas distintas en la contratación de personal son fundamento para fijar las agendas de un sindicalismo diferente, menos corporativo, más libre y participativo

Ahora bien, el hecho de que al profesionista se le pague la retribución convenida a través de honorarios y no se le inscriba ante el Instituto Mexicano del Seguro Social como trabajador, con el argumento de que es un profesionista independiente y que no está sujeto a una relación laboral, no implica necesariamente que esto sea así y que no pueda acreditarse una relación laboral, pues aunque se le pague por honorarios que no es más que una modalidad de pago en el cumplimiento de la esa obligación, éstos se entregan en forma periódica por lo regular en forma quincenal, y si está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado, bajo la dirección jerárquica de otra persona e inclusive es sujeto de un control de asistencia formalidades esencialmente laborales, es evidente que con ello se puede acreditar la existencia de una verdadera relación de trabajo, y no civil.

Como ya se mencionó, al trabajador no se le inscribe ante el Instituto Mexicano del Seguro Social con el argumento de que es un profesionista independiente o una Persona Física con actividades empresariales, y que no está sujeto a una relación laboral. Este planteamiento es totalmente falso porque es evidente que se puede acreditar una verdadera relación laboral, a pesar de que el contrato se haya denominado de prestación de servicios; por el pago periódico de honorarios, fijo y determinado, y porque cotidianamente el trabajador está sujeto a una jornada de trabajo, presta sus servicios en un lugar determinado

bajo la dirección jerárquica de otra persona e incluso es sujeto de un control de asistencia.

Un factor que podría mejorar las condiciones de trabajo es la educación y concientización de los derechos de los trabajadores, mismas que debían ser dadas por todos los medios posibles, para que sepan cuales son sus derechos como trabajadores pero también cuales son sus obligaciones sin que se afecten los derechos de otros.

Podemos concluir diciendo que la distinción entre la prestación de servicios profesionales y el trabajo son esencialmente

- ✓ En materia laboral el trabajo es subordinado lo que no sucede en la prestación de servicios profesionales, es decir que la subordinación implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajador
- ✓ El trabajador no requiere de preparación técnica y el profesor si requiere el título
- ✓ El pago de un salario en una relación laboral y el pago de honorarios al profesor
- ✓ La prestación del trabajo se realiza en el domicilio de la empresa o del patrón quien debe proporcionarle los medios necesarios para desempeñarlo, la prestación de servicio profesional normalmente se realiza en el domicilio del profesor y con sus propios medios.
- ✓ Los contratos de trabajo, por regla general son por tiempo indefinido y el contrato de prestación de servicios profesionales normalmente tiene un plazo o fecha de vencimiento.

- ✓ Las controversias que se susciten entre el profesor y el cliente deberán ventilarse ante los juzgados civiles y los laborales en las juntas de conciliación y arbitraje o tribunales de conciliación y arbitraje.

Por esta razón debe modificarse nuestra Constitución Política, a efecto de que los sectores mas marginados hasta ahora del Derecho del Trabajo al fin los puedan disfrutar, sin que ello quiera decir que tenga que desaparecer la contratación de servicios profesionales, sino que cuando tenga las variables que lo señalen como laboral se sancione a las personas que lo disfracen como tal, pues este número de contrataciones ha crecido sin importar el mal que se esta ocasionando a un gran sector de la sociedad.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El Derecho del Trabajo es un derecho social, por lo que se compone de un conjunto de normas y principios jurídicos, basados en el respeto mutuo de los derechos y obligaciones que corresponde a trabajadores y patrones; por lo que se ha valido de instituciones para lograr dicho fin; mientras que la prestación de servicios profesionales es una garantía constitucional; por lo que se tienen derechos y obligaciones.

SEGUNDA. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado regula a los trabajadores al servicio del Estado, siendo estos los trabajadores de los poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal. Estos trabajadores juegan un papel importante pues son los encargados de brindar garantías que dignifiquen la superación del trabajador y de su familia y al mismo tiempo dejar en claro las delicadas tareas que tienen como trabajadores al servicio del estado por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad.

TERCERA. El contrato de prestación de servicios profesionales, es aquel en que se involucran dos personas el profesor o profesionista quien mediante una remuneración llamada honorarios se obliga hacia el cliente a desempeñar un trabajo que requiere una preparación técnica o artística y a veces un título profesional para desempeñarlo, mismo que será expedido por una Institución competente.

CUARTA. En materia laboral el trabajo es subordinado y no es necesario que exista contrato, por lo tanto la subordinación es el elemento característico de la relación de trabajo, ello implica que el patrón se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajador. El trabajador no requiere de preparación técnica, pues aún cuando la puede tener no es una característica particular y en cambio el profesor requiere del título o por lo menos la preparación para desempeñar dicha actividad. Se habla de pago de un salario en una relación laboral y el pago de honorarios al profesor en contrato de prestación de

servicios profesionales. Por lo regular las relaciones de trabajo son por tiempo indefinido, mientras que el contrato de prestación de servicios profesionales normalmente tiene un plazo o fecha de vencimiento. Las diferencias que existen entre el contrato de trabajo y el contrato de prestación de servicios profesionales son importantes, sin embargo en la práctica les dan una temática diferente

QUINTA. Se entenderá que la relación entre las partes es de tipo laboral si es de manera subordinada, si se presta el trabajo de manera personal, en el lugar que se indica y con medios que ejecutan el trabajo, si el trabajo desempeñado corresponde a un puesto permanente en la empresa. Estaremos ante un contrato de prestación de servicios profesionales si el prestador del servicio es un profesional autorizado, si la materia del trabajo prestado se relaciona con la profesión para la cual está autorizado el profesional y si la actividad realizada requiere ser desempeñada por un profesional. Si se comprueba que fue de tipo laboral, el patrón debía ser condenado a la reinstalación del trabajador o al pago de la indemnización constitucional a favor del trabajador, además de pagar las prestaciones de seguridad social.

SEXTA. En nuestro país se ha convertido en costumbre el encubrir el formalismo y valerse de él, de manera que pueda ser invocado el alto precepto constitucional cuando así convenga, por tanto el mismo Estado es pionero en contratar bajo el término civil y evadir el laboral, pues de esta forma se evita una serie de obligaciones que tiene con la persona sin importar que se afecte no solo a éste sino a toda su familia, pero si se quiere decir algo se alega es un precepto Constitucional el que se puedan hacer contrataciones civiles con lo que el Estado obtiene fuertes plusvalías provenientes de la mano de obra y demás elementos humanos de la producción, plusvalía que se transforma en las reservas estatales en divisas; aún cuando se señala que los trabajadores al servicio del Estado son tratados de forma distinta al no actuar los factores de producción por no tener un fin lucrativo, cuando éste en realidad se encuentra disfrazado.

SÉPTIMA. El tema de simular un contrato de tipo civil cuando en realidad es de tipo laboral, no es de hoy, sino que constituye un grave problema que existe hace mucho tiempo, pero que día a día crece sin que se hagan valer los mecanismos. El hombre moderno vive incitado por la esperanza, no disfruta por lo que es, sino por lo que ha de ganar mañana, sus logros están materializados, se le dice lo que tiene que hacer y como tiene que hacerlo, y más tarde cuando pasan los años y se da cuenta que no ha ganado nada es demasiado tarde pues se vuelve conformista.

OCTAVA. Cuanto mayor sea el número de personas contratada por servicios profesionales en los Poderes de la Unión y Gobierno del Distrito Federal mayor será el poder de éste, más rígido el régimen y menor el grado de libertad que tengan las personas de poder decidir, se extenderán estudios secundarios y se dejarán implícitos en el propio proceso de defensa, generador de una realidad opresora, disimulada por una apariencia formalista y distante de la realidad que es el de un derecho social, que se está perdiendo día a día pues actualmente este tipo de contrataciones se asienta sobre el hombre de la clase media, con el cual se cuenta solo para la rutina cotidiana, tendiente a elevar su nivel material, con frecuencia acepta sin discusión pues lo que se busca es trabajo para satisfacer sus necesidades sin importarle de qué forma se le contrate, lo hace con el fin de defender sus intereses materialistas.

NOVENA. No es el gobernante, ni nuestro vecino, ni el empresario ni el que en el transcurso de las relaciones diarias nos da una orden extemporánea o circunstancial, el culpable de los problemas expuestos y de otras que puedan exponerse, la más elemental conciencia es la nuestra y de quienes aceptamos su aplicación práctica, nos hace coparticipes de las deficiencias sociales y nos comprometen con la necesidad de aminorarlas, y aún más en el sentido neutro de ambos, en los límites que debe tener el gobernante y en la interpretación y aplicación de la ley; principios básicos del derecho se transforman contrario a lo que exige la sociedad, a las alteraciones políticas o a las simples o momentáneas exigencias que se nos van presentando.

DÉCIMA. Es momento, de no continuar dependiendo de las figuras convencionales de organización de las relaciones laborales, y de construir un nuevo modelo de respuesta que permita una coexistencia más beneficiosa entre el trabajo y el capital. El fenómeno del crecimiento de los servicios con sus modalidades sobre el empleo, de la subcontratación y formas distintas en la contratación de personal son fundamento para fijar las agendas de un sindicalismo diferente, menos corporativo, más libre y participativo, para poder apoyar a aquellos que son contratados bajo la modalidad de prestadores de servicios profesionales y se les reconozca como trabajadores; y no sólo eso sino que la ley se muestre mas exigente y dura ante este tipo de situaciones.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho burocrático mexicano. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 2.- ACOSTA ROMERO, Miguel. Instituciones de derecho burocrático. Memorias del segundo Congreso Nacional de Derecho Burocrático. Editorial Porrúa. México, 1987.
- 3.- ALONSO OLEA, Manuel. De la servidumbre al contrato de trabajo. Segunda edición. Editorial Tecnos. Madrid. 1987.
- 4.- ARROYO HERRERA, Juan Francisco. Régimen jurídico del servicio público. Cuarta edición. México. 2004.
- 5.- BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis práctico y jurisprudencial del derecho mexicano del trabajo. Sexta edición. Editorial SISTA. México. 1998.
- 6.- Cámara de diputados de la XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones, tomo VIII. México. 1967.
- 7.- CASTORENA, José de Jesús. Manual de derecho obrero. s.p.i.
- 8.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. Cuarenta lecciones de derecho laboral. Novena edición. Editorial Trillas. México. 1998.
- 9.- DÁVALOS, José. Tópicos laborales. Derecho individual, colectivo y procesal. Trabajos Específicos. Seguridad social. Perspectivas. Tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2000.
- 10.- DÁVALOS, José. Constitución y nuevo derecho del trabajo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- 11.- DÁVALOS, José. Derecho del trabajo I. Quinta edición. Editorial Porrúa. México. 1994.
- 12.- DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del derecho del trabajo. Segunda edición. Editorial Porrúa. México. 2005.
- 13.- DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Historia, principios fundamentales, derecho individual y trabajos especiales. Tomo I. Décima octava edición. Editorial Porrúa. México. 2005.

- 14.- DELGADILLO GUTIÉRREZ, El derecho disciplinario de la función pública, México. INAP. 1990.
- 15.- FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Vigésima sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1986.
- 16.- GUERRERO, Euquerio. Manual de derecho del trabajo. Vigésima tercera edición. Editorial Porrúa. México. 2003.
- 17.- GUZMÁN BRITO, Alejandro. Derecho privado romano, Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1996.
- 18.- IBARRA FLORES, Román. Valores Jurídicos y eficacia en el derecho laboral mexicano. Editorial Porrúa. México. 2002.
- 19.- LÓPEZ ROSADO, Diego. La burocracia en México. México Independiente 1911-1976. Cuarta parte. Editorial Secretaría de Comercio. México. 1989.
- 20.- MARTÍNEZ ANZURES, Luis Miguel. Controles y responsabilidades en el sector público. Editores Plaza y Valdés. México. 2004.
- 21.- MARTÍNEZ PUON, Rafael. Servicio profesional de carrera ¿para qué? Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 2005.
- 22.- MELENDEZ GEORGE, León Magno. Derecho burocrático (incertidumbre jurídica) México. 2005.
- 23.- MORALES PAULÍN, Carlos A. Derecho burocrático. Editorial Porrúa. México. 1998.
- 24.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Representación, poder y mandato: prestadores de servicios profesionales y su ética. Décima primera edición. Editorial Porrúa. México. 2001.
- 25.- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, México. Editorial Porrúa. 1999.
- 26.- PETIT, Eugéne. Tratado elemental de derecho romano, editora Nacional Edinal, S. de R. L. México. 1959.
- 27.- REYNOSO CASTILLO, Carlos. Curso de derecho burocrático. Editorial Porrúa. México. 1999.

- 28.- REYNOSO CASTILLO, Carlos. Derecho del trabajo, panorama y tendencias. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México. 2006.
- 29.- ROA BARCENAS, Rafael. Manual teórico práctico y razonado de las obligaciones y contratos en México, Editorial. De Manuel Castro. México. 1861.
- 30.- SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de derecho mexicano del trabajo. Oficina asesores del trabajo. México. 1967.
- 31.- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. De los contratos civiles. Sexagésima novena edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 32.- SOTO SÁNCHEZ, Clemente. Introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil. Editorial Limusa. México. 1987.
- 33.- TENA RAMÍREZ, Felipe. Leyes fundamentales de México, Décima primera edición. Editorial Porrúa. México. 1982.
- 34.- TRUEBA URBINA, Alberto. El nuevo artículo 123. Editorial Porrúa. México. 1962.
- 35.- VARGAS MENCHACA, José Manuel. Apuntes de la ENEP Aragón. Cuadro comparativo de las reformas y adiciones al artículo 123 Constitucional, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. UNAM / Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Aragón. México. 1993.
- 36.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel. Contratos civiles. Cuarta edición. Editorial Porrúa. México. 1992.
- 37.- Contratos Civiles: Contrato de prestación de servicios profesionales. Cuarta edición. Editorial SISTA. México. 2005.

DICCIONARIOS

- 1.- Enciclopedia jurídica OMEBA. Tomo IX. Buenos Aires. 1987.
- 2.- Compendio de términos de derecho civil. Coordinada por Mario Magallón Ibarra. Editorial Porrúa. México. 2004.
- 3.- OSSORIO M. Diccionario de Ciencias jurídicas y sociales Vigésima edición. Editorial Heliasta. Sao Paolo. 1992.

4.- PINA DE VARA, Rafael. Diccionario de derecho. Décimo sexta edición. Editorial Porrúa. México. 1989.

5.- RIBÓ DURÁN, Luis. Diccionario de derecho. Editorial BOSCH. Barcelona. 1987.

LEGISLACION COMENTADA

1.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Comentada por Mariano Herrán Salvatti y Carlos F. Quintana roldan. Editorial Porrúa. México, 1998.

2.- Legislación del Trabajo Burocrático. Comentada por TRUEBA URBINA, Alberto Y TRUEBA BARRERA, Jorge. Comentarios y jurisprudencia, disposiciones complementarias, trigésima tercera edición. Editorial Porrúa México. 1991.

INTERNET

http://es.wikipedia.org/wiki/Persona_jur%C3%ADdica