

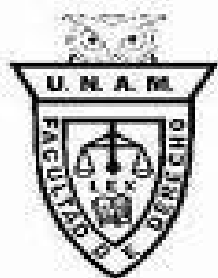


UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

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

**“ANÁLISIS AL ARTÍCULO 162 DE LA LEY FEDERAL
DEL TRABAJO Y PROPUESTAS QUE BENEFICIEN
A LA CLASE TRABAJADORA”**

T É S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JOSÉ ANTONIO ALFONSO QUIÑONES



ASESOR: LIC. ARTURO PUEBLITA PELISIO

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D. F.

2010



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres:

José Antonio y Gabriela, por todo su amor y apoyo incondicional, en el difícil pero divertido camino de la vida. Los amo.

A mi Hermano Gabriel:

Por toda su compañía todos estos años, cómplice además, de tristezas y de inmensas alegrías en nuestras metas y retos de la vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México:

Por mi formación como persona y profesionista.
Que desde aulas, hasta los campos de entrenamiento, han sido hasta ahora las mejores experiencias de mi vida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPÍTULO 1	
CONCEPTOS GENERALES.	
1.1 Sujetos de las Relaciones Individuales de Trabajo.....	1
1.1.1 Los Trabajadores.....	1
1.1.1.1 Concepto de Trabajador.....	2
1.1.1.2 Los trabajadores de confianza.....	4
1.1.1.3 Los representantes del patrón.....	5
1.1.2 Los Patrones.....	6
1.1.2.1 Concepto de Patrón.....	7
1.1.2.2 El Intermediario.....	7
1.1.2.3 El Patrón Sustituto.....	8
1.1.2.4 La Empresa.....	9
1.2 La Relación de Trabajo.....	9
1.2.1 La Teoría de la relación de trabajo.....	10
1.2.2 La Duración de las relaciones de trabajo.....	14
1.2.2.1 Relación de Trabajo por tiempo indeterminado.....	14
1.2.2.2 Relación de Trabajo por obra determinada.....	15
1.2.2.3 Relación de Trabajo por tiempo determinado.....	16
1.2.2.4 Los trabajos de planta, de temporada y eventuales.....	16
1.2.4 La Suspensión de las relaciones de trabajo.....	20
1.2.5 Rescisión de las relaciones de trabajo.....	24
1.2.5.1 El Despido.....	25
1.2.5.2 El Retiro.....	27
1.2.6 La Terminación de las relaciones de trabajo.....	29
1.3 Condiciones Generales de Trabajo.....	32
1.3.1 Estabilidad en el Trabajo.....	32
1.3.2 Jornada de Trabajo.....	35
1.3.3 Concepto de Salario.....	40
1.3.4 Días de Descanso y Vacaciones.....	47

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

2.1 El Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	53
2.2 La Ley Federal del Trabajo de 1931.....	56
2.2.1 Contratos Colectivos.....	59
2.2.2 Estabilidad en el trabajo.....	62
2.2.3 Indemnizaciones.....	64
2.2.4 Jubilaciones.....	68
2.2.5 Periodo Vacacional.....	70
2.2.6 Ascensos y Reajustes.....	70
2.3 La Ley Federal del Trabajo de 1970.....	71
2.3.1 Iniciativa de ley de 1970, del Poder Ejecutivo Federal para la aprobación de la Prima de Antigüedad.....	73
2.3.2 Los Derechos de Preferencia.....	76
2.3.3 Los Derechos de Ascenso.....	80
2.4 El Artículo 5 Transitorio.....	83

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

3.1 Derechos derivados de la Antigüedad.....	88
3.2 El Artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo.....	93
3.3 La Prima de Antigüedad.....	95
3.3.1 Importe de la Prima.....	98
3.3.2 El monto de la Prima.....	100
3.3.3 La hipótesis de pago de la Prima.....	101
3.3.4 La prima de antigüedad en el caso de retiro voluntario.....	103
3.3.5 En caso de muerte del trabajador.....	106
3.3.6 La prima de antigüedad independiente de cualquier otra prestación.....	108
3.4 La Prima de Antigüedad respecto del artículo 162, en relación con los artículos 84, 485 y 486, de la Ley Federal del Trabajo.....	110
3.5 Jurisprudencia.....	114

CAPÍTULO 4

ALCANCES PERSONALES DE LA PROPUESTA SOBRE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

4.1 El pago de la Prima a todos los trabajadores que generan Antigüedad.....	121
4.2 El Monto de la Prima de Antigüedad, sin el tope del doble del salario mínimo.....	127
4.3 La Prima de Antigüedad en Retiro Voluntario antes de cumplir los quince años de servicio.....	133
4.4 El Pago de la Prima de Antigüedad en:.....	138
4.4.1 Jubilación.....	140
4.4.2 Riesgo de Trabajo.....	143
4.4.3 Terminación por mutuo consentimiento.....	146
CONCLUSIONES.....	149
BIBLIOGRAFÍA.....	152

INTRODUCCIÓN

A partir de la reforma laboral de 1970, se consagró en la Ley Federal del Trabajo un derecho nuevo para el trabajador, que reconocía el tiempo de servicios prestados en la fuente de trabajo, denominada prima de antigüedad; beneficio que todo trabajador por ley le corresponde, y se genera por el solo transcurso del tiempo. Es una prestación que nació de los contratos colectivos de trabajo antes de 1970, pues logradas las condiciones generales tales como: la jornada de trabajo, salario y los descansos y vacaciones, se consolidan las instituciones del Derecho Colectivo, a manera de ejemplo, como los conceptos de huelga, el sindicato, las contrataciones colectivas y las coaliciones de intereses laborales, que cumplen su cometido en diversas direcciones.

Una de estas nuevas conquistas de lo logrado mediante estos principios fue el de la prima de antigüedad, que como fuente material del Derecho del Trabajo el legislador la incorporó a la nueva Ley Federal del Trabajo. Actualmente se encuentra en su artículo 162, el cual presenta algunas inquietudes y vacíos jurídicos que no prevé tal institución, de importancia el abordar su estudio, ya que intervienen directamente en el bienestar del trabajador y su familia.

En esta obra de investigación se atenderán los distintos aspectos fundamentales que refieren a su naturaleza, tomando en cuenta los principios fundamentales del Derecho, como al Derecho del Trabajo mismo, su interacción en los diversos sectores económicos el cual repercuten en él, las opiniones y posturas del ámbito empresarial que interviene directamente con los trabajadores. La forma en que repercuten mutuamente trabajador empresario, sin olvidar el crecimiento y desarrollo que beneficia a la clase trabajadora, dentro de la sociedad como en el seno familiar. Pues su evolución ha traído una serie de debates no solo técnicos sino doctrinales en su forma de interpretación.

Cabe señalar que tal investigación no pretende replantear el sistema jurídico laboral, que gracias a las distintas luchas sociales se lograron conquistar derechos nuevos en beneficio a la clase trabajadora. Sino el de aportar y robustecer los alcances jurídicos

del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo en un crecimiento colectivo dentro de nuestra sociedad, teniendo como finalidad que la prima de antigüedad se fortalezca en los sectores laborales de nuestro país, como prestación inmediata al paso del tiempo por los servicios prestados, evitando los obstáculos que no permiten el desarrollo laboral dentro de una empresa, con el propósito de que se cumpla de manera eficaz la protección al trabajador en su vida práctica.

Se conforma de cuatro capítulos, el primero denominado “Conceptos Generales”; el cual aborda las generalidades principales de las relaciones individuales del trabajo, principalmente basados en la Ley Federal del Trabajo, que a lo largo de la evolución de estos principios son de importancia para la doctrina, respecto al ámbito laboral que continuamente se transforma. El segundo nombrado “Antecedentes de la Prima de Antigüedad”, encierra un planteamiento histórico de la formación de la prima de antigüedad, sus transformaciones y los problemas planteados por los distintos autores junto con su legislación, con lo cual se logrará una mayor comprensión de nuestro tema a partir de sus inicios y las causas que lo motivaron.

En el tercer capítulo “Marco Jurídico de la Prima de Antigüedad” se hará un análisis minucioso de las consecuencias jurídicas que abarca el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, ya sea en beneficio para el trabajador, como en su perjuicio. Y finalmente el llamado “Alcances personales de la propuesta sobre la Prima de Antigüedad”. Se hablara de todos aquellos argumentos que sirvan de base para sostener jurídicamente las propuestas planteadas dentro de la investigación.

La Prima de Antigüedad es una prestación legal que constituye un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y se genera a favor de los trabajadores, teniendo un fundamento distinto del que corresponde al catálogo de la Seguridad Social. Se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo, consistente en la entrega de un pago único, sin que en ello entre la idea de riesgo; es un reconocimiento a la permanencia en el servicio, como también es una obligación por parte de los patrones que cumplan con el pago de esta prestación al trabajador.

CAPÍTULO 1

CONCEPTOS GENERALES

En este capítulo abordaremos los principales conceptos que se desarrollan en el Derecho del Trabajo, partiendo de los sujetos individuales de trabajo que permitieron el crecimiento y desarrollo de aquellas normas jurídicas que regulan la conducta entre el patrón y el trabajador, siendo actualmente base fundamental del régimen jurídico laboral.

1.1 SUJETOS DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO

Abordando el estudio de los elementos fundamentales del Derecho del Trabajo, los sujetos principales de las relaciones laborales, individuales o colectivas, serán los Trabajadores y los Patrones, siempre inherentes a derechos y obligaciones. Siendo estos objeto de estudio en nuestra doctrina y legislación. En los siguientes apartados trataremos de entenderlos con un contenido dinámico y concreto, frente a la vida jurídica que se suscita incesantemente para este par de sujetos, con motivo del acto laboral. Momento en que el trabajador será la persona que voluntariamente aporta su trabajo en beneficio de una empresa o establecimiento regularmente a cargo del patrón, que capta el quehacer de los servicios prestados detentados por autoridad de mando sobre él mismo, conceptos que confirman la subordinación, dependencia económica y la continuidad que necesita toda relación de trabajo.

1.1.1 LOS TRABAJADORES

El concepto de Trabajador presenta diversos problemas en su denominación, existen distintas acepciones, algunas de ellas lo definen como la persona que presta a otra, algún servicio subordinado y remunerado. Al trabajador también se le conoce como obrero, jornalero, empleado y asalariado. Siendo la palabra Trabajador, respecto a su naturaleza, aquella que ha tenido más aceptación en el campo del derecho laboral. En la actualidad, para el legislador no existe motivo de mencionar los demás conceptos a

pesar del vínculo tan estrecho que tienen con la palabra *trabajador*, como ejemplo, el concepto de empleado que se menciona en la antigua ley de 1931, respecto a los empleados de dirección, fiscalización o de vigilancia, no hace distinción alguna, ya que no existen dos categorías de personas entre trabajadores y empleados. Asimismo para distinguir entre estos sujetos se menciona que empleado es “generalmente el funcionario técnico o profesional que presta su actividad al gobierno para la realización de fines de interés público”¹. Es decir, únicamente cuando el trabajador desempeña actividades intelectuales se le denomina empleado y se llama obrero cuando realiza trabajos manuales. Así que el concepto de trabajador generaliza y adopta los trabajos que se desarrollan manualmente o intelectualmente.

1.1.1.1 CONCEPTO DE TRABAJADOR

La palabra trabajador es un concepto genérico y la Ley Federal del Trabajo señala en su artículo 8º, que trabajador será; *“la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”*. También refiriéndonos al precepto Constitucional acordado en su artículo 3, como principio de igualdad que *“no podrán establecerse distinciones entre trabajadores por motivo de raza sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social”*. Primeramente al distinguir el concepto de trabajador resulta muy importante para la vida laboral, desde diferenciar a la persona física de la moral o la característica de subordinación, encabezando el punto medular en una relación de trabajo, ya que distingue de manera concisa su naturaleza jurídica y los elementos necesarios para su existencia, pues sin ellos sería imposible dar cabida en su accionar.

La ley de 1970 establece el principio de la relación jurídica entre trabajador y la empresa, independiente del acto o causa que diera origen a la prestación del trabajo.

¹ CABANELLAS GUILLERMO; Diccionario de Derecho Laboral. Ed. Heliasta; Argentina, Buenos Aires, 2001. Pag. 219.

Esta ley establece los elementos indispensables para que sus servicios estén regulados y menciona que el trabajador siempre será una persona física, y, nunca persona jurídica dentro de una relación de trabajo, asimismo podrá prestar un servicio a otra, física o moral, únicamente de forma personal. La condición para que se le pueda atribuir la calidad de trabajador es que lo deba desempeñar de forma personalísima y no por conducto de otra persona, pues si se realizare de esta manera, se estaría ante otra figura jurídica, pero nunca la de trabajador. Finalmente el servicio deberá ser de manera subordinada, es decir; el patrón, habrá de realizar acciones de mando y dirección sobre el trabajador, y éste estará subordinado en lo concerniente al trabajo de acuerdo al artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, que implica la facultad jurídica de mando por parte del patrón y por consiguiente el trabajador tendrá el deber jurídico de obediencia.

Existen diversas posturas entre distintos autores, respecto a un mayor o menor número de elementos que consignan la existencia de los trabajadores en una relación laboral. El maestro Néstor de Buen menciona que otro elemento será “la retribución o remuneración que por su servicio desempeñado lo perciba quien lo realiza, ya que si el trabajo no es remunerado, no habrá relación laboral regida sin estos supuestos de subordinación y dependencia”². De la misma manera el artículo 20 de nuestra legislación laboral establece lo siguiente: “*Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Y 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*”.

El maestro José Dávalos argumenta que la remuneración “no constituye un elemento de existencia en la relación laboral trabajador-patrón, ya que en todo caso, el no pago del salario da lugar a sanciones, incluso de carácter penal en contra de patrón

² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo I; 18ªed; Ed. Porrúa; México, 2008. Pag. 492.

incumplido”³, pues el pago de salario es simplemente una consecuencia de la relación de trabajo que se constituye con el servicio personal subordinado de una persona física o moral. A este respecto Mario de la Cueva, sostiene: “la relación jurídica nace por el hecho de la prestación del trabajo personal subordinado; por lo tanto, para su existencia es suficiente la presencia de un trabajador y un patrono, y el inicio de la prestación de un trabajo, aunque no se hayan determinado el monto y la forma de pago del salario”⁴.

Al respecto se puede decir que el salario, si bien en el campo de la teoría es un elemento constitutivo de la relación de trabajo, que aparece posteriormente, como consecuencia de la prestación del trabajo. No obstante que el concepto de trabajador no admite distinciones, la ley ha establecido en sus disposiciones una categoría especial, llamada trabajadores de confianza.

1.1.1.2 LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Los trabajadores de Confianza, según la doctrina son aquellos trabajadores especiales que desempeñan funciones de naturaleza distinta de otras, dentro de una empresa en virtud de que depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le da al puesto. Este tipo de trabajador tiene su propio precepto en la Ley Federal del Trabajo, regulado en forma particular en el artículo 9º, al establecer *“La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”*.

³ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo; 18ªed; Ed. Porrúa; México, 2009. Pag. 94.

⁴ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Tomo I; 22ªed; Ed. Porrúa; México, 2009. Pag. 153.

Las características del trabajador de confianza dependerán de la naturaleza de las funciones que desempeña y no de la designación que se dé al puesto, determinándose por la función que va desempeñando día a día y no de la voluntad del patrón para imponer esa categoría. Y en caso de existir alguna controversia que verse sobre la naturaleza del trabajador, éste tendrá la acción de acudir a las autoridades laborales para que resuelvan si se trata o no de una actividad de confianza. Finalmente refiriéndonos a los trabajos personales del patrón dentro de la empresa, la Ley Federal del Trabajo se refiere a aquellas actividades que únicamente realizan las personas que tienen un contacto directo y continuo con el patrón, en lo concerniente a las diligencias, obstáculos o distintos problemas que aquejan y preocupan al patrón, es una relación más cercana con el patrón, es decir, son sus colaboradores inmediatos.

Por último cabe señalar que no todas las funciones que realizan los trabajadores pueden considerarse como funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, ya que solo tendrán el carácter de funciones de confianza a aquellas que sean realizadas por personas que estén en contacto inmediato y directo con el patrón y que conozcan de los problemas y de los secretos que guarda la empresa en su perjuicio o beneficio, con una interacción íntima entre ellos.

1.1.1.3 LOS REPRESENTANTES DEL PATRÓN

El concepto de representantes del patrón se establece en el artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo *“Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores”*, es decir, como lo indica su nombre, no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante otro a uno de los sujetos.

Precisa Néstor de Buen, que el concepto de representante del patrón no excluye la condición de trabajador, al menos, en la actual etapa de jurisprudencia. Pues si una persona actúa como representante del patrón, el trabajador está obligado a cumplir las instrucciones que recibe de él, afirmación que se apoya en el artículo 134, fracción III, que incluye entre las obligaciones del trabajador la de “*desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o sus representantes*”⁵. Ya que para el ejercicio de sus funciones es presupuesto indispensable que el patrón les delegue cierta autoridad, a fin de que sean obedecidos dentro de la empresa o establecimiento.

1.1.2 LOS PATRONES

Al hacer mención del patrón como sujeto de una relación de trabajo, está claro que se hace referencia a un concepto jurídico laboral, sin embargo, en este rubro existen también otras muchas implicaciones que interactúan mutuamente, como en los aspectos económicos, políticos, sociales, culturales, etcétera. También los múltiples nombres utilizados por la doctrina para identificar al acreedor de trabajo, mencionados como; empleador, patrón, patrono, principal, dador de trabajo, dador de empleo, empresario o locatario. La Ley de 1931 se refería al patrón, empresas o instituciones, en cambio, la Ley vigente utiliza la misma terminología, agregando el término establecimiento.

Sin dejar de lado el problema considerado como empleador no a la persona física del propietario del establecimiento, sino a la propia empresa, esto es, su conjunto de bienes, derechos y obligaciones que la constituyen, como su clientela también, que por lo tanto, con su personal constituyen un todo único que pudiese pasar de uno a otro propietario de la empresa.

⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Op Cit. Pag. 499.

1.1.2.1 CONCEPTO DE PATRÓN

La Ley Federal del Trabajo en el artículo 10 define al patrón de la siguiente forma: *“patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos”*. Es decir, aquella que reciba los servicios del trabajador a pesar de encontrarse con otros conceptos que configuren este supuesto, como ejemplo; las de acreedor del trabajo, empleador, patrono, dador de trabajo, empresario, etcétera. Se ha acogido con mayor aceptación el concepto de Patrón, no solo por la costumbre jurídica sino más bien por no presentar objeciones técnicas del concepto.

Según el diccionario jurídico al Patrono lo definen como: “Persona física (aunque el concepto también cabe aplicarlo a las personas jurídicas) que, en el contrato laboral, da ocupación retribuida a los trabajadores que quedan en relación subordinada. Es pues, el propietario de la empresa y quien la dirige personalmente o valiéndose de otras personas”⁶. También existen otras figuras ligadas al concepto de patrón, como es el caso del Intermediario, patrón sustituto y el de la empresa. De ahí la necesidad de referirnos a ellos en este capítulo.

1.1.2.2 EL INTERMEDIARIO

La figura del Intermediario está regulada en la legislación laboral en el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo que lo define como *“la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”*. Situación que se produce cuando una persona ajena a la relación laboral conviene con otra u otras personas para que presten sus servicios a una determinada empresa, es decir el Intermediario no recibe directamente el trabajo de la persona contratada, pero lleva consigo responsabilidad en la relación laboral, y asimismo, no podrá recibir ninguna

⁶ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit., Pag 425.

retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores de acuerdo a lo expresado por el artículo 14 de la Ley Federal de Trabajo fracción II; “*Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores*”. Situación que también está regulada en la la fracción XXV Apartado “A” del artículo 123 de la Constitución; “*El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular*”.

Cabe señalar que los trabajadores que presten sus servicios a un patrón a través de un Intermediario, gozarán de los mismos derechos que cualquier otro trabajador.

1.1.2.3 EL PATRÓN SUSTITUTO

Esta figura se caracteriza por la sustitución de una persona por otra, en el cual el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros de la sustituida, la Ley Federal del Trabajo establece que tal sustitución de un patrón no afectara las relaciones de trabajo de la empresa , el patrón sustituto es solidariamente responsable con el nuevo, de los derechos y obligaciones que se fueron generando tiempo atrás, desde antes de la fecha de la sustitución, hasta por el termino de seis meses, una vez concluido este término, el trabajador podrá ejercer acciones únicamente contra el patrón sustituto.

“La sustitución patronal no afecta la relación de trabajo, a su vez supone ciertos elementos:

- La existencia de una empresa o establecimiento.
- La existencia de un titular de la empresa.
- La transferencia de los derechos de titularidad de una a otra persona.
- El nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal”⁷.

⁷ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo I. Op. Cit. Pag. 510.

1.1.2.4 LA EMPRESA

La figura empresa guarda relación con el concepto de patrón, será “la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos”⁸. Mario de la Cueva lo asocia a tres etapas diferentes, siendo la primera al capitalismo liberal, la empresa es la entidad donde el empresario impone su capricho, siendo un centro de soberanía nacional. En la segunda etapa, se produce el advenimiento de un régimen constitucional; “el cual el poder legislativo para la regulación de las relaciones entre el trabajo y el capital, corresponde por igual a estos dos elementos, el *poder ejecutivo*, salvo en los países en que ya se alcanzó *la cogestión*, pertenece al empresario en todo lo concerniente a la actividad de la empresa, si bien sujeto a las disposiciones de las contratos colectivos y el de los reglamentos de trabajo, finalmente, *el poder judicial* se ejerce por las Juntas de Conciliación y Arbitraje. En la tercera etapa, el hecho fundamental consiste en la participación del Estado en la vida económica, mediante fórmulas de economía dirigida e intervenida”⁹.

1.2 LA RELACIÓN DE TRABAJO.

La relación de trabajo engloba características de gran relevancia para el derecho laboral ya que en ella interactúan los factores de la producción y se establece en el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo lo siguiente: “*Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario....*”. Uno de esos, el más común es el Contrato que se define en el mismo precepto como sigue: “*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...*”.

⁸ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit. Pag. 225.

⁹ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 164.

El Derecho del Trabajo tiene como aspiración fundamental no proteger ni constituir los acuerdos de voluntades, ni regular el intercambio de prestaciones, sino proteger al trabajador asegurándole la salud y la vida. Proporcionándole una existencia decorosa. En realidad casi siempre se da la relación como consecuencia de un contrato previamente establecido o por lo menos de modo simultaneo.

Pero basta con que preste el servicio a otra persona para que nazca la relación laboral, pues no es necesario que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario, puede existir un contrato y nunca darse la relación laboral, es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no garantiza la existencia de relación de trabajo.

La existencia de la relación de trabajo cualquiera que hubiese sido el acto o causa que le dio origen, será el que constituye dentro del aspecto más profundo en la autonomía del Derecho del Trabajo, considerándolo como una fuerza que requiere un estatuto jurídico que garantice una vida decorosa, por el solo hecho de su prestación, por eso es que el esfuerzo de establecer la relación de trabajo en la legislación laboral jerarquizara al trabajo a la categoría de un valor en sí mismo.

1.2.1 LA TEORÍA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Para Mario de la Cueva, la relación de trabajo resulta ser una “situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen en virtud del cual se aplica al trabajador 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”¹⁰. De la descripción anterior el autor deriva los siguientes puntos fundamentales:

¹⁰ Ibidem. Pag. 183.

- a) "El hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado.
- b) la prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca, por si misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador;
- c) La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente, de la prestación del trabajo:
- d) La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se da el nombre de relación de trabajo:
- e) La prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la ley y de los contratos colectivos:
- f) El acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación;
- g) El acuerdo de voluntades no podrá ser rector de la vida de la relación, porque esa función la cumplen (un estatuto, la Ley y los contratos colectivos, entre otros ordenamientos). Ello ocurre cuando está en vigor la cláusula de exclusión de ingreso a que se refiere el artículo 395 de la Ley:
- h) Eventualmente y tal como se señala en la exposición de motivos de la nueva Ley, la relación laboral puede nacer de un contrato, pero el empleo del término contrato no ha de hacer pensar en un retorno a la concepción contractualista del

derecho civil, ni siquiera a una aceptación parcial para el caso en que efectivamente exista el acuerdo previo... pues su única significación ... estriba en que el trabajador adquiere la obligación de poner su energía de trabajo a disposición del patrono a partir de la fecha estipulada y en que el empresario obtiene el derecho de utilizarla y asume la obligación de pagar el salario:

- i) El convenio celebrado, cualquiera que sea la naturaleza de la relación pactada, no es óbice para que el trabajador sostenga que la realidad de su prestación configura un trabajo subordinado, por lo que, si originariamente se quiso, aceptando que hubo buena fe, formar una prestación de servicios libres dependiente del código civil, si la realidad es otra, debe ésta imponerse, porque el derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades como tales, sino la energía de trabajo del hombre”¹¹.

El contrato es estático, mientras que la teoría de la relación de trabajo crea una relación jurídica dinámica. Esto se refleja en el derecho del trabajador a exigir que se modifiquen las condiciones de trabajo, como lo señala el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo que en su parte conducente establece: *“cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que las justifiquen”*.

A lo Anterior Néstor de Buen concluye sobre este respecto que:

- a) “El hecho constitutivo de la relación de trabajo si consiste en la prestación de un servicio subordinado pero siempre, como antecedente, existirá un acto jurídico, entendido como categoría genérica y con diferencias específicas ya anotadas (acto jurídico, acto jurídico en sentido estricto, acto debido, acto necesario o negocio jurídico). Por otra parte, tal como lo dispone la ley y De la Cueva admite, celebrado el pacto, y aún antes del nacimiento de la relación laboral, el

¹¹ Ibidem. Pag. 185.

trabajador podrá ejercer las mismas acciones que pudieran derivar de un despido injustificado, si el patrón se niega a proporcionarle trabajo.

- b) La relación de trabajo, pese a lo afirmado por De la Cueva, no nace siempre de un acto de voluntad. Por regla general, nace de un estado de necesidad. Claro está que ello no atenta en contra del artículo 5º constitucional que dispone que (a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consentimiento), porque el estado de necesidad determinante del nacimiento de la relación no puede confundirse con una obligación.
- c) No es exacto que los contratos civiles sean estáticos. El código civil italiano de 1942, en sus artículos 1467, 1468 y 1469 consagra la teoría de la imprevisión, en aplicación de la fórmula *rebús sic stantibus*, lo que significa que, en los casos de excesiva onerosidad superveniente, se podrán modificar las obligaciones en lo necesario, para mantener el equilibrio prudente. En el CC vigente en el Distrito Federal el artículo 2455, relativo al arrendamiento de fincas rústicas, admite la rebaja de rentas en los casos en que sobrevenga una situación extraordinaria¹².

En realidad admitiendo lo sustancial de la teoría de la relación de trabajo, nos parece que le falta una explicación acerca de la naturaleza jurídica del acto antecedente y que, por otra parte, en el afán del maestro De la Cueva de romper con todos los vínculos civilistas, llega a hacer afirmaciones a propósito del derecho civil, que no se ajustan a la verdad.

Por eso la Relación de Trabajo puede tener distintas teorías de su creación pero lo importante de sus antecedentes será determinado por el acto que le dio origen, el acto jurídico, en los contratos individuales y colectivos. Esto significa que la relación laboral estará en constantes cambios de acuerdo a las condiciones sociales, históricas y económicas en el que se encuentren, ya que estarán transformando las condiciones de la relación.

¹² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo. Tomo I; Op. Cit. Pag. 574.

Los elementos de la Relación de Trabajo son las partes integrantes que la componen, sin las cuales no podrá existir tal supuesto, en los cuales se hace referencia a cuatro figuras:

Elementos Subjetivos; 1) el Trabajador y el Patrón.

Elementos Objetivos; 2) una prestación de trabajo, 3) la característica que acompaña a la prestación de trabajo, el de Subordinación y el 4) el pago de un Salario.

La ley establece de manera precisa las causas por las cuales la relación de trabajo puede ser suspendida, rescindida, terminada y modificada. Abordando su estudio en el siguiente apartado.

1.2.2 LA DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

Al hablar de la duración de las relaciones de trabajo, nos referimos a su existencia de aquellas condiciones que le dieron vida, la subsistencia de esos momentos laborales que dieron origen a su relación, siendo importante destacar cada uno de ellos para una mejor concepción al desarrollarse en la vía práctica, ya que en ese instante de la relación será el punto medular de los supuestos que interactúen patrón y trabajador, en dependencia económica, continuidad y subordinación. En los siguientes apartados se profundizará el estudio en cada uno de ellos, para enriquecer la investigación.

1.2.2.1 RELACIÓN DE TRABAJO POR TIEMPO INDETERMINADO.

El trabajo por tiempo indeterminado se puede observar en el artículo 35 de la ley de la materia que establece; *“Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”*. En esta figura de trabajo por tiempo indeterminado existirá mientras subsista la capacidad física y mental del trabajador. Por una parte el

trabajador puede dar por terminada la relación de trabajo sin poder ser obligado a seguir prestando el servicio, siempre y cuando no trascorra un año de servicios por lo menos, ya que el trabajador podría recaer en una responsabilidad civil de acuerdo al artículo 32 de la Ley Federal del Trabajo, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona, por lo tanto el trabajador puede dar por terminada su relación de trabajo.

1.2.2.2 RELACIÓN DE TRABAJO POR OBRA DETERMINADA

Otro tipo de trabajo es el de obra determinada el cual existe en el tiempo necesario del cual es objeto la relación de trabajo y que una vez concluido, produce de manera instantánea la extinción de la relación, sin que entre el supuesto de despido, pues se trata de una figura de naturaleza jurídica distinta, sin que la empresa incurra en responsabilidad. Sin embargo si vencido dicho término objeto de la relación de trabajo, no se ha concluido el trabajo éste seguirá existiendo hasta no se concluya de acuerdo al artículo 39 de la ley laboral. *“Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.*

Es por eso que el artículo 36 de la Ley Federal del Trabajo señala que una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza. Todo eso para no entrar a otros supuestos de contratos, como por ejemplo, el contrato de temporada, aquel que se desarrolla cíclicamente. Así el ejemplo más común donde su naturaleza lo resalta y la doctrina lo menciona continuamente sobre el contrato de obra determinada, será el de una construcción de un inmueble, en el cual un grupo de trabajadores realiza los trabajos de construcción de un edificio.

1.2.2.3 RELACIÓN DE TRABAJO POR TIEMPO DETERMINADO

Este contrato por tiempo determinado es susceptible de modificaciones tales como el término y la condición, siempre que el término de la relación se encuentre sujeta al transcurso del tiempo, así el artículo 37 de la ley de la materia menciona la manera en que puede estipularse el contrato por tiempo determinado, *“El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:*

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;*
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y*
- III. En los demás casos previstos por esta Ley”.*

Y en los casos de relación de trabajo por inversión del capital, la Ley establece como relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, puedan ser por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado.

1.2.2.4 LOS TRABAJOS DE PLANTA, DE TEMPORADA Y EVENTUALES

TRABAJOS DE PLANTA

Los Trabajos de Planta constituyen una actividad necesaria y permanente dentro de la empresa aquellos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos y servicios, sin ellos no podrían alcanzarse los fines planteados. De acuerdo al artículo 158 *“Los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 tienen derecho en cada empresa o establecimiento a que se determine su antigüedad.*

Una comisión integrada con representantes de los trabajadores y del patrón formulará el cuadro general de las antigüedades, distribuido por categorías de cada

profesión u oficio y ordenará se le dé publicidad. Los trabajadores inconformes podrán formular objeciones ante la comisión y recurrir la resolución de ésta ante la Junta de Conciliación y Arbitraje”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos brinda el concepto de trabajo de planta (Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros, Toca 2903/36, 1ª, 3 de septiembre de 1936):

“Para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y uniformes de la empresa. De lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino que dicho servicio se preste de manera uniforme, en periodos de tiempo fijos, así, por ejemplo, el servicio que presta una persona dos veces por semana a una empresa, constituye un trabajo de planta, pero no lo será si solo por una circunstancia accidental, como la descompostura de una maquina, se llama a un mecánico especial y, concluido ese trabajo, queda desligado el trabajador, sin que se sepa si volverán o no a ser utilizados sus servicios”¹³.

TRABAJOS EVENTUALES

Este trabajo de acuerdo a la doctrina serán aquellos a los cuales faltan las características que determinan a un trabajador de Planta, mencionadas anteriormente, los trabajos se dividen en trabajos de planta y eventuales, a pesar de lo anterior los trabajos llamados eventuales pasaron a ser por tiempo y obra determinada, gracias a una polémica en el gremio obrero, respecto a los trabajos de temporada, pues estos se

¹³ Alfonso López Aparicio. Secretario: Arturo Carrete Herrera. Amparo Directo 6543/79 Roberto Franco Maldonado y Germán Lara Bautista. 11 de Febrero de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas. Secretario: Jorge Landa. Amparo directo 3965/79. Ramón Torres Fuentes. 18 de Febrero de 1980. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio. Secretario: Jorge Olivera Toro y Alonso.

dice que; realizan sus actividades únicamente en meses determinados de cada año, por la naturaleza del objeto materia que lo distingue, por lo que llevó a los empresarios a nombrarlos como trabajos de temporada, queriendo decirles eventuales, así este gremio luchó con tal interpretación hasta distinguirlos en los contratos colectivos, dividiendo los trabajos en; trabajos de Planta continuos, trabajos de planta temporales y trabajos eventuales, donde los de temporada se refieren a que también son de una necesidad permanente para la producción, a pesar de que se lleven a cabo de manera cíclica.

TRABAJOS DE TEMPORADA

“El termino trabajo de planta fue recogido en el artículo 158 de la Ley, como base para la determinación de la antigüedad de los trabajadores, sin hacer entre éstos ninguna distinción, por lo tanto, el precepto rige para los trabajos continuos y para los de temporada.

La norma es una ratificación y una aplicación del principio de igualdad de tratamiento para todos los trabajadores; así, por ejemplo, la regla de la estabilidad en el trabajo cubre a los trabajadores de temporada, lo que implica que disfrutan del derecho de presentarse anualmente en la empresa y que su no aceptación será una separación injustificada; asimismo, la antigüedad de cada trabajador de temporada se determinará en relación con los restantes trabajadores de temporada en la misma forma en que se compute la de los trabajadores continuos.

Claro está que el principio de igualdad se aplicará en concordancia con las modalidades impuestas por el distinto volumen de trabajo: el periodo de vacaciones o la prima de antigüedad tendrá que reducirse en proporción al trabajo prestado, pero esta reducción se aplica también a los trabajadores continuos, pues quien trabaja únicamente dos o tres veces por semana, disfrutará de un día de descanso con goce de salario después de seis de trabajo”¹⁴.

¹⁴ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 225.

José Dávalos en su obra Derecho del Trabajo, nos brinda una clasificación resumida, en atención a la naturaleza de las funciones que desempeñan:

I. *“De confianza*. Artículo 9º, funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, y

II. *De base, por exclusión*. El trabajo que no es de confianza.

En resumen, por su duración, la relación de trabajo puede ser:

I. *De planta o de tiempo indeterminado*. Es el trabajo que constituye la actividad normal o necesaria y permanente de la empresa o establecimiento. Véase la diferencia de este concepto con el de base, que se confunden muy frecuentemente. Puede hacerse esta subdivisión: *de planta continuos o permanentes y de planta de temporada o cíclicos* (artículo 35).

II. *De obra determinada*. Cuando lo exija el trabajo que se va a realizar. Por ejemplo la construcción de un edificio de tres niveles (artículo 36).

III. *De tiempo determinado*. Debe especificarse en el contrato la razón del tiempo fijo, cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a realizar, cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador y en los demás casos previstos por la Ley (artículo 37). En estas relaciones como en las de obra determinada, si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia (artículo 39).

IV. *Para la inversión del capital determinado*. Este tipo de relaciones se puede dar en la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas (artículo 38).

V. *Eventual*. Es el que no reúne las características del trabajo de planta, es decir, de tiempo indeterminado; el trabajo que se realiza en actividades ocasionales, por ejemplo, el trabajo de un mecánico especializado que ocupa la empresa para resolver un problema determinado y una vez que se cumple ese objetivo, el trabajador no sabe si volverá a ser ocupado alguna otra vez. Los llamados trabajos eventuales pasaron a la Ley como relaciones laborales de tiempo y obra determinados, y solamente quedan como trabajos eventuales aquellos en los que así lo exija el trabajo que se realiza. De este trabajo se ocupan tres preceptos de la Ley: 49, V: acción por separación injustificada del trabajo; 127, VII: el derecho a percibir el porcentaje de utilidades del los trabajadores de la empresa; y 156: el derecho a ser readmitidos en la negociación a la que hubieren prestado su trabajo”¹⁵.

1.2.4 LA SUSPENSIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

“La suspensión de las relaciones individuales de trabajo es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo”¹⁶.

El artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo establece las causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

- I. La enfermedad contagiosa del trabajador;*
- II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo;*

¹⁵ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 122 y 123.

¹⁶ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. p. 234.

III. La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria. Si el trabajador obró en defensa de la persona o de los intereses del patrón, tendrá éste la obligación de pagar los salarios que hubiese dejado de percibir aquél;

IV. El arresto del trabajador;

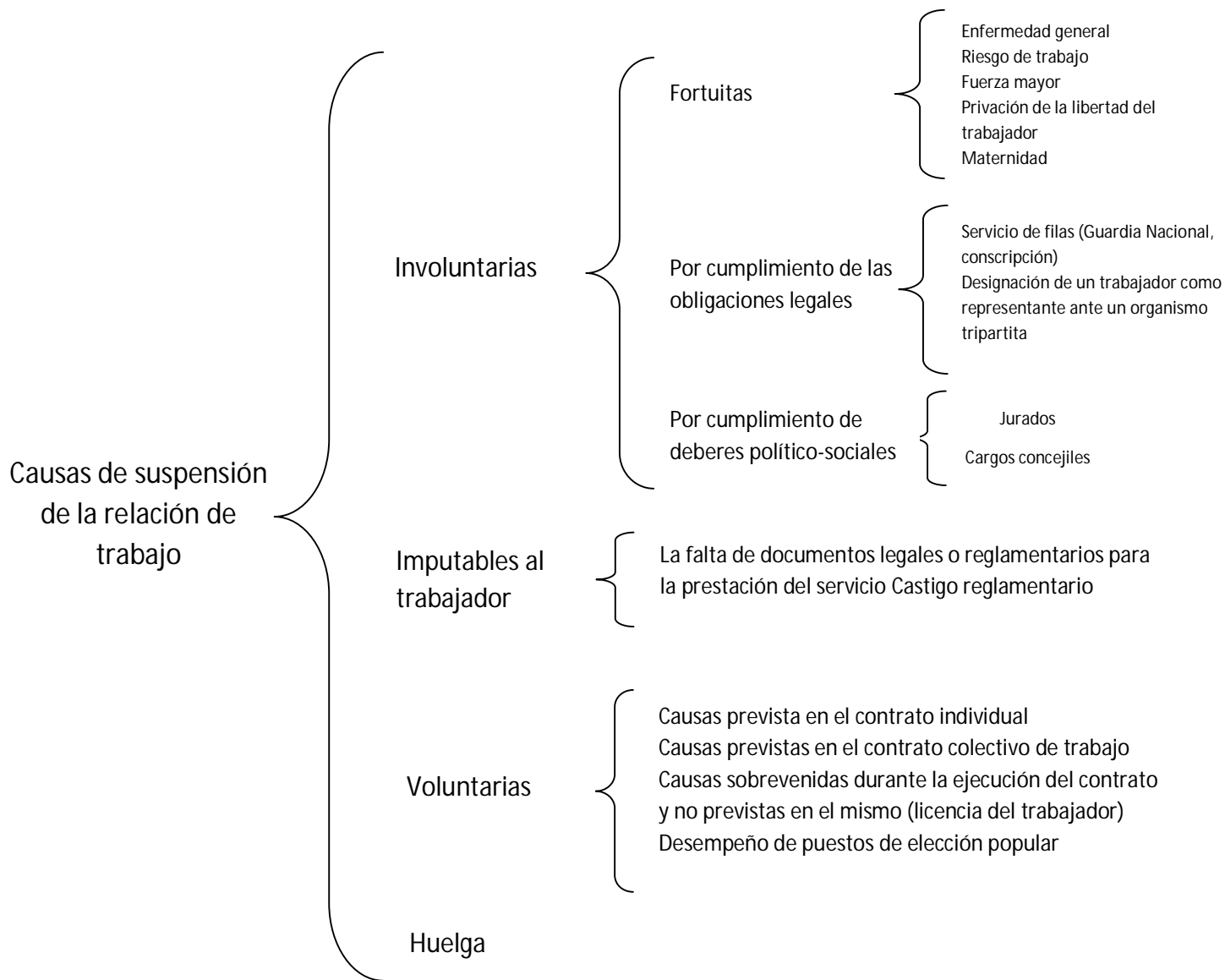
V. El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos mencionados en el artículo 5o de la Constitución, y el de las obligaciones consignadas en el artículo 31, fracción III de la misma Constitución;

VI. La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales, Juntas de Conciliación, Conciliación y Arbitraje, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas y otros semejantes; y

VII. La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos, necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

En resumen podríamos decir que en la suspensión de la relación de trabajo, se deja de prestar un servicio determinado, de pagar un salario, sin responsabilidad ni para el trabajador, ni para el patrón, sin embargo esta condición es susceptible de sufrir varias modificaciones.

Néstor de De Buen, clasifica a las causas de suspensión de la siguiente manera¹⁷:



Al momento de notificar la suspensión de la Relación de Trabajo, el patrón no se verá obligado a prestar por escrito la fecha y las causas que originaron la suspensión, sino que deberá avisar de manera verbal las causas y el tiempo que durará tal suspensión, para evitar malos entendidos respecto a despidos por una suspensión indefinida y en relación a una posible confusión en faltas injustificadas.

¹⁷ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo I. Op. Cit. p. 594.

Así mismo la suspensión podrá variar en cuanto al tiempo de duración ya que cuando se trata de una suspensión por enfermedad o por la incapacidad temporal que no constituya un riesgo de trabajo, ésta durará desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad o incapacidad, hasta concluido el periodo fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, o en el cumplimiento de servicios prestados en cargos constitucionales, dicha suspensión durará desde la fecha en que deben prestarse los servicios hasta por un periodo de seis años.

“En el caso de falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos cuando sea imputable al trabajador durará hasta por un periodo de dos meses, la suspensión de la relación de trabajo por embarazo de la trabajadora tendrá una duración de seis semanas antes y seis semanas después del parto, siendo susceptible de prórroga por todo el tiempo que se considere necesario gozando del 50% de su salario por un periodo no mayor de 60 días, pasando estos, la suspensión será sin goce de sueldo.

En la suspensión de sanciones reglamentarias no podrán exceder del término de 8 días en los casos de prisión preventiva, seguida de sentencia absolutoria y de arresto del trabajador, durará desde el momento que acredite su detención hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva o termine el arresto, pues esta figura de suspensión es muy variable de acuerdo a los distintos supuestos que se pudieran presentar, el trabajador suspendido deberá regresar inmediatamente a su trabajo al día siguiente de concluida la suspensión por los distintos supuestos mencionados anteriormente”¹⁸.

También habrá que mencionar que en la suspensión se presume la continuidad de la relación de trabajo, siempre y cuando se respete las obligaciones de este supuesto, pues existen otros casos en los que también existe el cese momentáneo de la relación, pero no entran en la figura de la suspensión, llamada interrupción de la relación de trabajo; ésta se diferencia de la anterior, ya que al momento de cesar la prestación del servicio por un cierto periodo subsiste la obligación de pagar el salario, los casos

¹⁸ Ibidem. Pag. 595.

típicos son los descansos de media hora durante la jornada de trabajo, los reposos de maternidad, el descanso semanal, los días de descanso obligatorio, así como las vacaciones a que tienen goce los trabajadores cada año, solo por mencionar los más importantes.

1.2.5 RESCISIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

“La Rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones”¹⁹. En otras palabras, se llevara a cabo con una disolución de manera unilateral, por alguno de los sujetos de la relación individual de trabajo, sin que entre el supuesto las relaciones colectivas, al invocar una causa grave de incumplimiento imputable al otro sujeto, pues en nuestro sistema jurídico no existe disposición legal aplicable a la rescisión de una relación colectiva de trabajo, como es el contrato colectivo.

La rescisión de la relación de trabajo tiene ciertas características fundamentales como son:

- I. Es un acto unilateral; supone la conducta de uno solo de los sujetos de la relación laboral.
- II. Es un acto potestativo; La posibilidad de rescindir no implica que, necesariamente, se deba hacer uso de esa facultad. El patrón o el trabajador, afectados por el incumplimiento de la otra parte, bien pueden pasar por alto esa situación.
- III. Es un acto formal; se debe dar aviso por escrito de la fecha y causas de la rescisión, pero es una obligación impuesta al patrón y no al trabajador, conforme a lo dispuesto en los tres últimos párrafos del artículo 47 de la ley laboral *“El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.”*

¹⁹ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 140.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado”.

1.2.5.1 EL DESPIDO

El despido se lleva a cabo por ciertas actividades nocivas que van en contra de la estabilidad en el trabajo y del derecho del trabajo, sin embargo también es un hecho benéfico al entrar en el supuesto de despido justificado, pues previene prolongar las actividades graves que se llevan a cabo dentro de la empresa, a un límite que hagan imposible su continuación.

Para Néstor de Buen el despido “es un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador”²⁰.

Mientras para Mario de la Cueva el despido ha sido definido por la doctrina como “el acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo”²¹.

Es el resultado, según el patrón; de una actividad nociva que va en contra de los estatutos de una empresa o establecimiento, por haber incumplido con determinadas obligaciones o deberes, hechas por el trabajador. Se cree que esa conducta ha de ser grave, pues atiende a la idea de que toda persona necesita de su trabajo, de su permanencia en el mismo, por lo que para perderlo debe mediar una falta grave.

²⁰ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II; 21ªed; Ed. Porrúa; México, 2008. Pag. 77 y 78.

²¹ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. pag. 251.

El despido por su naturaleza no implica la extinción de la relación de trabajo, gracias a que esa condición la deberá ratificar la autoridad laboral competente, que confirme la validez del supuesto despido, mientras este término corre su inicio, la relación de trabajo entra en una suspensión. Y al confirmar el despido justificado la relación automáticamente se extingue, pero si resulta ser un despido injustificado, la relación de trabajo no termina sino continúa con la reinstalación del trabajador, donde el patrón deberá pagar los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumpla el laudo, con todas las consecuencias legales pertinentes.

En el caso de que el trabajador haya ejercitado la acción de su indemnización constitucional, consistente en el pago del importe de tres meses de salario, la relación se dará por concluida con el pago de la indemnización y demás prestaciones respectivas.

El despido hecho por parte del trabajador por una conducta grave comprendida en la Ley como causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, “no comprende únicamente el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, están contempladas en varios preceptos como el 185, 208, 244, 264, 291 y 303 de la ley laboral, que entran también en este supuesto, porque algunas prevén situaciones especiales y reciben también un trato especial”²².

De acuerdo al estudio de José Dávalos, podemos mencionar las causas de Despido más importantes:

- I. “Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca.
- II. En faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento.

²² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 80 y 81.

- III. En faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, en contra de alguno de sus compañeros, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo.
- IV. En faltas de probidad u honradez, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
- V. Perjuicios materiales intencionales.
- VI. Negligencia.
- VII. Imprudencia o descuido inexcusable.
- VIII. Actos inmorales.
- IX. Revelación de secretos.
- X. Faltas de asistencia injustificadas.
- XI. Desobediencia al patrón.
- XII. Negativa de adoptar medidas preventivas y procedimientos para evitar accidentes o enfermedades.
- XIII. Concurrencia al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante.
- XIV. Sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador pena de prisión.
- XV. Causas análogas²³.

1.2.5.2 EL RETIRO

El retiro es la rescisión de la relación de trabajo que hace el trabajador en virtud de una falta grave realizada por el patrón en la misma relación de trabajo, es decir, cuando el trabajador toma la iniciativa, la rescisión rompe definitivamente la relación laboral y lo único que se discute es la responsabilidad que de ello puede derivar a cargo del patrón. De ahí se diferencia la expresión despido; generada unilateralmente por el patrón, mientras que el retiro, es llevada a cabo por el trabajador.

²³ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 147 a la 157.

Para Néstor de Buen el retiro “constituye un acto rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta patronal, cierta o supuesta, de violación a las normas de la convivencia laboral”²⁴.

Para José Dávalos el retiro es “en sentido estricto como un acto jurídico, unilateral y consensual, que tiene como consecuencia la terminación de la relación laboral, por parte del trabajador, por causa imputable al patrón”²⁵.

Al igual que el despido, el retiro tiene sus principios fundamentales, deducibles de la ley laboral, cuya violación trae como consecuencia la rescisión de la relación laboral imputable al patrón y sin responsabilidad para el trabajador. Estos principios se desprenden de la propio Ley Federal del Trabajo y en los artículos 51 y 132, este último al señalar las obligaciones que debe acatar el patrón.

De acuerdo al estudio de Néstor de Buen, las causas de Retiro más importantes se clasifican en:

I. “Engaño del patrón o de la agrupación patronal al trabajador en la proporción del trabajo respecto de las condiciones del mismo.

II. Faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos y otros análogos, dentro o fuera del servicio por parte del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

III. Si fuera del servicio se producen las citadas conductas por parte del patrón y personas señaladas por la Ley, deberán ser de tal manera grave que hagan imposible la continuación de la relación laboral, según lo establecido por la propia Ley.

IV. Reducción del salario.

²⁴ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 124.

²⁵ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 162.

V. No pagar el salario en fecha y lugar convenidos.

VI. Cuando el patrón maliciosamente causa perjuicios en las herramientas o útiles de trabajo.

VII. No mantener en condiciones higiénicas el establecimiento y no cumplir con las medidas preventivas y de seguridad establecidas por la Ley.

VIII. No obrar el patrón dentro del establecimiento con prudencia y poner en peligro la seguridad del establecimiento y de las personas que estén en él.

IX. Causas análogas²⁶.

1.2.6 LA TERMINACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

En la doctrina existen distintas formas que definen la terminación de las relaciones de trabajo, ya sea, por la cesación de sus efectos en un momento determinado, la extinción del contrato de trabajo o por el mal uso de los vocablos empleados, que por su naturaleza jurídica sufre de distintas conductas en la vía práctica, extinguiendo la obligación de seguir dependiendo económicamente de la fuente de trabajo, la subordinación de la cual es objeto y las demás obligaciones respectivas.

La denominación que consideramos más apropiada dentro de la doctrina, será la del maestro Mario de la Cueva; nos dice que el principio de terminación *“es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación”*²⁷.

Existen distintas causas de las cuales puede terminarse la relación de trabajo, una de ellas serán las individuales, estas se encuentran en lo establecido por el artículo 53 de la Ley Federal de Trabajo, Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

²⁶ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 126 a la 129.

²⁷ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 242.

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

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

En el mutuo consentimiento implica la renuncia del trabajador a la empresa o establecimiento, por conformidad del patrón. En la mayoría de los casos éste supuesto se refiere a los despidos injustificados, donde el trabajador es presionado a efectuar la renuncia por parte de la empresa, obviamente para su beneficio, generalmente estas renunciaciones son presentadas por escrito, a cambio de una gratificación económica, muy por debajo de una indemnización constitucional, estando obligado a prestar sus servicios hasta por un año (artículo 40), incurriendo en responsabilidad si se retira antes, sin causa justificada. En este caso el trabajador las lleva de perder, no se pueden impugnar, pues al cumplir la formalidad de la firma se presume que fueron hechas con forme a derecho, pues corresponde al trabajador la carga de la prueba en el caso que afirme que fue obligado a renunciar.

A pesar de eso, en la práctica, algunas empresas obligan a sus trabajadores a firmar la renuncia o documentos en blanco antes de que inicien con la relación, con el propósito de evadir su responsabilidad y no cumplir con la reinstalación o indemnización que por Ley corresponde, siendo desgraciadamente la condición más importante para la prestación de servicios.

La muerte del trabajador; será por su naturaleza una causa que de por terminada la relación de trabajo, pues una de sus características en la prestación del servicio es que éste sea personal, y al no existir esta condición, no puede existir tampoco la relación.

En la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión de capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38. Se presume que al no existir el objeto

materia de la relación de trabajo, al concluido el plazo convenido en el contrato o agotarse el capital invertido la propia relación se extingue, es decir, se da por terminada la relación de trabajo.

En la incapacidad que haga imposible la prestación del trabajo; se dice que cuando un trabajador se encuentra incapacitado física o mentalmente, la relación se dará por terminada, pues es imposible por el estado en que se encuentra, que continúe desempeñando su trabajo de forma habitual, por estar afectada su salud. Sin embargo, contrario a esto, el artículo 54 dispone que si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes.

Otra causa de terminación de la relación de trabajo obedece a las colectivas y económicas de conformidad con el artículo 434, Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;*
- II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;*
- III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;*
- IV. Los casos del artículo 38; y*
- V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.*

En esencia el supuesto de terminación de la relación de trabajo, se refiere al principio de llevar a cabo un acontecimiento que haga imposible la continuidad de la relación de trabajo. La terminación produce, siempre, una obligación patronal, salvo en los casos

de renuncia en los que se requiere una antigüedad de por lo menos quince años, para tener derecho a la prima correspondiente (artículo 162-III).

1.3 CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO

Como inicio de este capítulo, las condiciones generales de trabajo serán; las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo. Se caracterizan por la organización que presta el trabajo en la producción de bienes y servicios, tales circunstancias deben perseguir la eficiencia, la productividad y una influencia positiva en la vida práctica. Dependiendo siempre de los trabajadores, para que dadas las condiciones cumplan con los objetivos perseguidos por la empresa o establecimiento respectivo. Tanto la Estabilidad en el Empleo, la Jornada de Trabajo, el Salario o los Días de Descanso y Vacaciones, serán instituciones encaminadas a crear circunstancias y elementos óptimos en la prestación de servicios, que existen por razones naturales, y no podrán tener otro concepto ni otro sentido que el de existir por su fuerza viva. Tales prestaciones se explicarán y detallarán cada una de ellas en los siguientes apartados, en términos generales lo que son las condiciones de trabajo.

1.3.1 ESTABILIDAD EN EL TRABAJO

Para Mario de la Cueva, la estabilidad en el trabajo “es un principio que otorga el carácter de permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente a la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que haga imposible su continuación”²⁸. Es decir, es un principio creador de un derecho para el trabajador y nunca un deber para él, pues dice, en aplicación del artículo 5º de la Constitución, que la estabilidad depende de la

²⁸ Ibidem. Pag. 219.

voluntad del trabajador; y por otra, que es un deber para el patrón, por que las hipótesis de disolución de un relación de trabajo están determinadas por la naturaleza de las cosas.

En esta figura radica, la certeza de los trabajadores en el presente y del futuro, pues no dependerá de las decisiones de una sola persona, sino de las obligaciones que habrá de realizar correctamente como interés individual y de su familia.

Un aspecto importante en la estabilidad de los trabajadores será la libertad que concede el patrón para disolver la relación de trabajo. Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al patrón la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. Y de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrón, en grados variables a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad mediante el pago de una indemnización.

La idea de la estabilidad en el trabajo, está ligada al tiempo de duración de la relación de trabajo. La duración indeterminada de la relación, será el principio base, que no dependerá para su eficacia de la voluntad de las partes y que únicamente se modifica si lo requiere la naturaleza del objeto material del trabajo, su certeza se plasma en la legislación, pues en el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo exige las excepciones, objeto de un estipulación expresa, de obra o de tiempo determinado o por tiempo indeterminado, por lo que en ausencia de ella, la relación será por tiempo indeterminado ya que es un derecho a permanecer en el trabajo en tanto subsista la materia de trabajo y a percibir los beneficios consecuentes.

En los artículos que van del 36 al 38 del ordenamiento laboral invocado con anterioridad se fijan las excepciones al señalar limitativamente las hipótesis de las relaciones por obra o por tiempo determinado pudiendo únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza, lo que implica la imposibilidad de una aplicación analógica. Estos artículos robustecen el principio de la estabilidad en el trabajo, ya que la ejecución de ciertas obras de una actividad permanente de una empresa, las relaciones no podrán

celebrarse para obra determinada, pues el fenómeno que ahí se produce se destina en forma permanente a una obra determinada, que es la construcción o elaboración de ciertas obras u objetos respecto a las relaciones de trabajo por tiempo determinado. Podemos manejar tres supuestos de acuerdo al artículo 37 de la ley laboral, de las cuales la primera resulta ser una confirmación de los principios generales.

En la fracción primera del artículo antes referido, señala que el tiempo determinado sólo es permitido cuando lo *exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar*. Por lo tanto, “no sería suficiente la estipulación de un tiempo determinado, unos meses o unos años, sino que será indispensable, en el caso de controversia, probar que así lo exigía la naturaleza del trabajo por prestar; y por otra parte; si al vencer el término fijado subsiste la materia del trabajo, la relación se prorrogará automáticamente”²⁹.

De las otras dos excepciones, la segunda, “la sustitución temporal de un trabajador, no requiere comentario; y la tercera tiene por objeto facilitar al mismo legislador la consideración de algún caso particular en relación con la reglamentación de trabajos especiales”³⁰.

La relación de trabajo para la explotación y restauración de minas: el artículo 38 de la ley laboral se ocupa de la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, y permite que las relaciones de trabajo sean por tiempo u obra determinado o por una modalidad propia de estos trabajos, que es la inversión de capital determinado. “También aquí estamos en presencia de la naturaleza de las cosas, pues esos trabajos tienen un indudable carácter aleatorio”³¹.

El despido es un principio nocivo que va en contra de la estabilidad en el trabajo, sin embargo también resulta ser un hecho benéfico cuando “el despido es justificado, ya que previene consecuencias aún más nocivas susceptibles de darse en la relación de

²⁹ Ibidem. Pag 228.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

trabajo”³². Al grado que haga imposible su continuación normal, insistiendo en que la conducta del trabajador ha de ser grave, atendiendo la idea de que toda persona necesita de su trabajo, de su permanencia en el mismo, por lo que para perderlo debe existir una falta grave.

En el supuesto de la sustitución patronal, la transmisión de la propiedad no afecta en forma alguna las relaciones de trabajo, ya que ésta se crea entre el trabajador y el patrón, por la prestación de un trabajo y si posee las características de la estabilidad, podrá disolverse por la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente por la del patrón, por incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador o por circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de las relaciones que haga imposible su continuación.

“La transmisión de la propiedad de la empresa no puede disolver ni afectar la relación de trabajo, por que equivaldría, especialmente en el capítulo de disolución, a dar al empresario el poder de disolverlas por un acto unilateral de su voluntad, lo cual, a su vez, rompería el principio de la estabilidad, y lo que es más grave, colocaría la voluntad del empresario por encima de las principios fundamentales del estatuto laboral y destruiría la certeza del hombre en la seguridad de su presente y de su futuro”³³.

El principio de la estabilidad en el trabajo, es fuente de certeza en el mañana inmediato y lejano, respecto de una vida digna y decorosa para el trabajador y su familia.

1.3.2 JORNADA DE TRABAJO

El concepto de jornada de trabajo lo encontramos en el artículo 58 de la legislación laboral; “*es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo*”. Es importante señalar que si un trabajador se encuentra en el establecimiento donde presta sus servicios y el patrón no le ordena algunas actividades

³² DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 146 y 147.

³³ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 228.

en particular que determinen su trabajo. A pesar de estar inactivo se considera que está cumpliendo con su jornada de trabajo al mantenerse subordinado por parte del patrón.

En este sentido para determinar el inicio de la jornada de trabajo, donde el trabajador se encuentre a disposición del patrón para prestar su trabajo; no se puede establecer una solución general, debido a la naturaleza que puede presentar cada trabajo en particular, para estos casos habrá de estudiar cada caso en particular.

Respecto a la necesidad de limitar la jornada de trabajo; en su inicio uno de los propósitos principales de los patrones fue el de obtener el mayor número de satisfactores de diversa índole de trabajo destinado por sus trabajadores, a cambio de una remuneración baja buscando como finalidad una mayor producción, a cambio de una mínima remuneración.

De tal modo que los trabajadores lucharon para conseguir una jornada de trabajo más corta, con el fin de atender sus necesidades médicas, psicológicas, económicas y sociales, y no caer en el supuesto del ocio ni el capricho de vivir dignamente a cambio de no hacer nada, por eso el limitar la jornada de trabajo, deberá atender la naturaleza propia que caracteriza cada relación de trabajo.

Pues el limitar la jornada de trabajo a ocho horas se considera como una jornada humanitaria, únicamente en sentido general, permitiendo en esas horas un lapso para consumir sus alimentos que implica una condición de salud, además de que dicho trabajo atenderá circunstancias de peligrosidad y de esfuerzo físico o mental, considerando que la jornada no deberá ser general, sino atenderá a circunstancias de cada trabajo en particular.

En la actualidad existen trabajos que exigen una intensa actividad material, intelectual o de otras características propias, de tal motivo que el legislador plasmó en la legislación los resultados proteccionistas de suma importancia, el establecer una jornada máxima general, la que deberá ser menor de ocho horas, sin embargo tal jornada podrá excederse del límite establecido surgiendo la nueva figura llamada horas extras, bien de forma circunstancial o en forma permanente, mediante el sistema denominado

“jornadas acumuladas”, en el que partiendo del supuesto del tiempo de servicio semanal, en vez de distribuirlo en seis días, se concentra en menos tiempo a cambio de un caso más prolongado. Por eso es que se señala una jornada máxima de trabajo, en la Constitución, en su artículo 123, fracción XXVII, inciso A y en la Ley Federal del Trabajo, artículo 5, fracción III respectivamente, estableciendo como nula la jornada de trabajo inhumana y notoriamente excesiva.

Conforme a las disposiciones legales sobre la jornada de trabajo se puede establecer la siguiente clasificación:

- a) “Jornada diurna. Es la comprendida entre las seis y las veinte horas (artículo 60). El máximo legal de duración es de ocho horas (artículo 61).
- b) Jornada nocturna. Sus límites son las veinte y las seis horas (artículo 60) y tiene una duración máxima de siete horas (artículo 61).
- c) Jornada mixta. Comprende períodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el período nocturno sea menor de tres horas y media. Si comprende tres y media o más, será jornada nocturna (artículo 60). Su duración máxima es de siete horas y media (artículo 61).
- d) Jornada reducida. Los menores de dieciséis años no pueden trabajar más de seis horas diarias (artículo 177). Distribuida en periodos de tres horas; con un reposo intermedio de una hora. También sucede en el caso de los trabajadores de las tripulaciones aeronáuticas, con una jornada de trabajo inferior a la jornada máxima legal (artículos 221 y 224).
- e) Jornada especial. Si el principio constitucional consigna la duración máxima de la jornada diaria. La Ley permite una jornada diaria mayor si con ello se consigue el reposo del sábado en la tarde o cualquier otra modalidad equivalente (artículo 59). Es dudosa la constitucional del precepto pero indiscutible la bondad de la solución. En realidad con base en esa disposición

se ha logrado integrar jornadas acumuladas que resultan indispensables en determinado tipo de servicios.

- f) Jornada indeterminada. La aplicable a los trabajadores domésticos, los cuales tienen derecho a disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y descansar durante la noche (artículo 333).
- g) Jornada continua. No está definida por la Ley. Sólo menciona que tratándose de esa jornada se concederá al trabajador un descanso de media hora por lo menos. Con esto la Ley se está refiriendo a la jornada ordinaria de trabajo o sea la que comprende desde que el trabajador está a disposición del patrón para prestar sus servicios hasta que concluya su jornada (artículo 63).
- h) Jornada discontinua. Es la jornada que se interrumpe durante las horas de reposo o comidas y en la cual el trabajador dispone libremente de la interrupción; se suponen dos momentos de inicio de la jornada de trabajo (artículo 64).
- i) Jornada emergente. La realiza el trabajador en casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o de la existencia misma de la empresa; esta jornada podrá realizarse durante la jornada ordinaria o en la prolongación de la jornada por el tiempo necesario para evitar esos males (artículo 65).
- j) Jornada extraordinaria. Es aquella que se prolonga por circunstancias extraordinarias y no puede exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana; o sea, nueve horas a la semana como máximo (artículo 66)³⁴.

³⁴ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 185 y 186.

Hoy en día en la ley existe una disposición que vela un tiempo de reposo y uno de comida dentro de la jornada de trabajo para el trabajador, tal es el caso del artículo 63 de la Ley Federal del Trabajo donde se concede al trabajador un descanso de media hora, por lo menos. “Su argumento radica en el hecho de que será inhumano exigir un desempeño favorable y eficaz a lo largo de toda la jornada de trabajo, por lo que se necesita un periodo de descanso, cuando se trate de una jornada continua, es decir, diurna, nocturna o mixta”³⁵.

O en el caso de una jornada reducida, para evitar múltiples controversias, además de ser exigible en una jornada normal (diurna, nocturna, mixta), también se exige un descanso intermedio, sin confundir el descanso de media hora, con el de tiempo de reposo o de comidas señalado por el artículo 64 de la ley laboral que a la letra dice: “*Cuando el trabajador no pueda salir del lugar donde presta sus servicios durante las horas de reposo o de comidas, el tiempo correspondiente le será computado como tiempo efectivo de la jornada de trabajo*”. “Presumiendo una jornada discontinua, ese tiempo se computara como jornada de trabajo, es decir, que el trabajador no pudiendo salir del lugar donde presta sus servicios, el tiempo correspondiente le será de igual manera computado como parte de la jornada de trabajo”³⁶.

En el artículo 123 de la Constitución apartado “A”, fracciones I y II , se establece la jornada máxima diaria, diurna y nocturna, mientras la fracción IV consagra el principio del descanso semanal, es decir “*que por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso cuando menos*”, mientras que para el artículo 65 de la ley invocada existe otra modalidad llamada los trabajos de emergencia respecto a los casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o la existencia de la empresa, la jornada de trabajo *podrá prolongarse por el tiempo estrictamente indispensable para evitar esos males*.

Esta modalidad se refiere a la justificación en donde el trabajador colaborará a salvar la vida de sus compañeros, del patrón y de la existencia de la empresa misma, como el maestro José Dávalos la llama “una obligación moral convertida en una obligación

³⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 178

³⁶ Ibidem. Pag. 179.

jurídica”³⁷. El trabajador está obligado a prestar este tipo de trabajo, y si se niega a ello, puede ser considerada tal negociación como una causa análoga e igualmente grave a las consignadas en el artículo 47, que puede producir la rescisión de la relación de trabajo por causa imputable al trabajador (artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, XV),

Siendo importante resaltar que no deben confundirse los trabajos de emergencia con los trabajos extraordinarios, ya que ambos son de naturaleza muy distinta que implica a los emergentes la idea de ciertos acontecimientos ajenos a los fines de la empresa mientras con el fin de que es salario a pagar, en el trabajo emergente, sea el correspondiente a cada una de las horas de la jornada (artículo 64).

Para las extraordinarios suponen la necesidad de prolongar las actividades laborales para el beneficio de la empresa, pues existen situaciones de diversa índole, existiendo la necesidad de prolongar, por circunstancias extraordinarias, el tiempo para concluir con los objetivos pactados entre el patrón y el trabajador. Por eso el artículo 123 Constitucional en su fracción XI y en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 66, menciona que nunca podrá exceder de tres veces en una semana ni exceder de tres horas diarias la jornada extraordinaria, y su pago en este supuesto deberá ser en relación al tiempo de esa jornada de trabajo.

1.3.3 CONCEPTO DE SALARIO

El salario es de vital trascendencia para el derecho del trabajo, pues culmina con toda esa energía de un trabajo personal subordinado directo para el trabajador. De acuerdo al artículo 82 de la ley laboral, *“es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”*. Con el fin de proporcionar una vida decorosa para el trabajador y su familia. De esta idea, Mario de la Cueva define al salario como *“la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que*

³⁷ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 186.

corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia, una existencia decorosa”³⁸.

El salario es un elemento esencial de la relación de trabajo, puesto que no comprende un derecho recíproco a la obligación de trabajar, ya que la obligación de pagar el salario es independiente de la obligación de prestar efectivamente el servicio.

Para detallar más el concepto del salario resulta importante mencionar sus características:

El salario deberá ser remunerado; siempre proporcional a la calidad y cantidad de trabajo, es decir, que ningún trabajador pueda recibir un salario inferior al mínimo general, cuando se trabaje la jornada máxima legal permitida, como el pago percibido por el trabajador proporcional en su cuantía al tiempo trabajado. De acuerdo al artículo 5º, VI y 85. Como condición de trabajo fundamental. Artículo 56 las condiciones de trabajo deben ser siempre proporcionadas a la importancia de los servicios. Por esto, el trabajador, puede acudir ante las Juntas a demandar la modificación de salario.

Otras características del salario son:

- “Que debe ser equivalente al mínimo, cuando menos.
- Que debe ser suficiente.
- Que debe ser determinado o determinable.
- Que debe cubrirse periódicamente.
- Que debe pagarse en moneda de curso legal.
- Que debe ser apropiado y proporcionado el salario en especie al que deba pagarse en efectivo”³⁹.

“Equivalente al mínimo, cuando menos. No puede pactarse un salario inferior al mínimo general o profesional (art.85), en cambio no existe tope para determinar el máximo

³⁸ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 293.

³⁹ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 203.

legal permitido, la ley solo menciona de salario máximo cuando se trata de indemnizaciones, participación de utilidades y prima de antigüedad.

Deberá ser suficiente. Como un supuesto primordial en la retribución, como lo establece el segundo párrafo del artículo 3º en el sentido que el trabajo debe efectuarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

Determinado o determinable. Respecto al monto del salario, expresado por los artículos 25, VI, 82 y 83. Determina que el trabajador debe de saber de antemano a qué tiene derecho por la prestación del servicio convenido. En ocasiones la determinación puede ser precisa (salario por tiempo determinado) o variable (por unidad de obra o a destajo, por comisión, etcétera). Pero en todos los casos se deben estipular las bases sobre las cuales se determinará. Si el trabajador y el patrón no estipulan el monto del salario, se estará al mínimo vigente en el área geográfica de que se trate.

Debe cubrirse periódicamente. El pago del salario está sometido, en cuanto a su oportunidad, a disposiciones precisas. Con respecto a los obreros la ley exige que se les cubra semanalmente (artículos 5º VII) y a los demás trabajadores, cada quince días (artículo 88). Esta regla, sin embargo, admite de hecho ciertas modalidades. Así en el salario a comisión, resulta posible y es una práctica constante, que se haga con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los diversos pagos que realicen los clientes (artículo 286).

Debe pagarse en moneda de curso legal. El artículo 101 señala “El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda”. La disposición de referencia tiene su origen en la fracción X del apartado A del artículo 123 constitucional que prácticamente reproduce y obedece al deseo de impedir que los patrones utilicen las tiendas de raya. Dejando a la duda, si el pago pueda ser en moneda extranjera o cubrirse mediante cheques.

El salario en especie debe ser proporcional y apropiado al que se pague en efectivo. El artículo 102 establece “Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo”. También la doctrina atribuye la debida existencia de reciprocidad entre el salario y el servicio”⁴⁰.

Su Clasificación:

El salario admite múltiples criterios de clasificación. En virtud de ello es recomendable observar, preferentemente los criterios previstos en la ley. Siguiendo la clasificación que propone el maestro Néstor de Buen:

- A) “Por su naturaleza.
 - a) Solo en efectivo.
 - b) En efectivo y en especie.
- B) Por la fórmula de valuación.
 - a) Por unidad de tiempo.
 - b) Por unidad de obra.
 - c) Por comisión.
 - d) A precio alzado.
 - e) De cualquier otra manera.
- C) Por su determinación
 - a) En cuanto a la cuantía.
 - a) Salario mínimo general.
 - b) Salario mínimo profesional.
 - c) Salario remunerador.
 - b) En cuanto al origen de su fijación.
 - a) Legal.
 - b) Individual.
 - c) Por contrato colectivo de trabajo.

⁴⁰ Ibidem. Pag. 203, 204 y 205.

- d) Por contrato ley.
 - e) Por resolución de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.
- D) Por la causa que lo origina.
- a) Ordinario.
 - b) Extraordinario.
 - c) Excepcional (gratificación especial).
 - d) Anual (aguinaldo).
- E) Por los factores que lo integran.
- a) Nominal o tabular.
 - b) Por cuota diaria.
 - c) Integral.
- F) Por la oportunidad del pago.
- a) Semanal.
 - b) Quincenal.
 - c) Mensual.
 - d) Anual⁴¹.

El principio de igualdad de los salarios lo establece el artículo 123 Constitucional en su fracción VII: *“Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”*. Mientras que el artículo 86 de la Ley Federal de Trabajo dice: *“A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual”*.

Existen algunas excepciones que la legislación señala respecto al salario, en los siguientes casos: trabajadores de los buques, tripulaciones aeronáuticas, servicio de autotransportes, deportistas profesionales, actores y músicos. Autorizan a pagar salarios distintos para trabajos iguales, en función de factores ajenos al trabajo en sí mismo considerado o, inclusive de la categoría de los propios trabajadores.

⁴¹ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 207 y 208.

En los casos de salario por unidad de obra, y en general, cuando la retribución sea variable, se tomará como salario diario el promedio de las percepciones obtenidas en los treinta días efectivamente trabajados antes del nacimiento del derecho. Si en ese lapso hubiese habido un aumento en el salario, se tomará como base el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

En el caso del artículo 289 de la Ley Federal del Trabajo en donde para determinar el monto del salario diario se tomará como base el promedio que resulte de los salarios del último año o del total de los percibidos si el trabajador no cumplió un año de servicios. A pesar de su confusión se toma como días efectivamente trabajados los que por una causa no imputable al trabajador, éste no haya laborado efectivamente, pero si cumplió con su jornada de trabajo. Como tampoco incluir los séptimos días de descanso, ni los días festivos.

Respecto a las propinas, éstas son parte del salario de los trabajadores, pues quien paga las propinas son los clientes del establecimiento a cargo del patrón y no del trabajador, lo que implica que aquella cantidad de dinero que paga el cliente del patrón al trabajador, en lo concerniente a la adquisición de algún servicio en especial, pago que cuenta con la aceptación del patrón. Artículo 346.

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo. Este precepto no dispone que la propina, gratificación o cantidad deba entregarla el patrón directamente, por lo que con razón puede afirmarse que la propina es parte del salario. Los patronos no pueden adueñarse ni tener participación alguna en las propinas. Se deberá aumentar éste a manera que resulte remunerador, tomando en consideración la importancia del establecimiento, artículo 346 y 347. Estableciendo dos sistemas para fijar la propina: "fijando un porcentaje

sobre el consumo y por acuerdo entre las partes, establecer un aumento en el salario base para el pago de las indemnizaciones”⁴².

En lo concerniente a los viáticos, Néstor de Buen los ha definido como “las cantidades que se entregan al trabajador, para el desempeño de su trabajo, cuando tiene necesidad de erogar gastos de alimentación y hospedaje”⁴³.

Mientras que la Suprema Corte los define como cantidades dadas a un trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación en los casos en que tiene que desempeñar sus labores fuera de su domicilio o residencia habitual. Cuando el trabajador recibe a título de viáticos una cantidad determinada y los gastos no están sujetos a comprobación, esa cantidad se entiende que sí forma parte del salario. En caso contrario no es así, pues se entiende que es para el desarrollo del trabajo.

Las compensaciones llamadas sobre sueldos por vida cara integran el salario. Constituyen el sueldo de un trabajador en cada región, que varía según la carestía de la vida. Cuando al trabajador se le cambia de adscripción y deja de percibir el sobresueldo, esto no constituye una reducción de salario.

El salario mínimo se encuentra definido por el artículo 90 de la ley laboral y lo señala como: *“La cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos”*. Este precepto afirma un derecho de carácter irrenunciable, que trata de evitar la explotación de los trabajadores.

La Ley no señala que el salario mínimo sea la cantidad que debe pagar por la jornada máxima de trabajo, sólo se indica que es por una jornada de trabajo; es decir, que puede ser de ocho o menos horas.

⁴² Ibidem. Pag. 229.

⁴³ Ibidem. Pag. 231.

1.3.4 DÍAS DE DESCANSO Y VACACIONES.

El artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo establece: *“Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro”*. Se encuentran consignadas en la legislación laboral el séptimo día, la media hora de descanso, los días festivos, las vacaciones, etcétera. Pero también existe otra clasificación de este supuesto; por voluntad del patrón le conceda una interrupción al trabajador y la otra serán las convencionales, que son pactadas entre el trabajador y el patrón.

En el caso de descanso por séptimo día establecido en el artículo 69 de la legislación laboral; por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro. Artículos 70 y 71 de la ley invocada, a manera de evitar la fatiga del trabajador, en colaboración a su salud ya que por lo menos necesita de un día completo para recuperar las energías perdidas por la actividad desempeñada. El otro argumento radica en permitir la convivencia con su familia o realizar distintas actividades sociales, culturales y deportivas, con goce de sueldo íntegro.

El día de descanso semanal se pagará con una cantidad igual a la sexta parte del salario semanal, si se trata de un día de descanso por seis de trabajo, el trabajador recibe un salario mensual, el de los días de descanso semanal se entiende incluido en dicho salario, siempre y cuando no sea inferior al mínimo legal o convencional, tal denominación la encontramos en la doctrina y la jurisprudencia, ya que a pesar de que en la constitución en su artículo 123 constitucional apartado A, fracción IV, se otorga derecho a ese descanso, no prevé que éste sea con goce de un salario íntegro.

Por último, en los casos de salarios variables (destajo o comisión), se pagará con una parte proporcional el efectivamente devengado en la semana, sin incluir el salario extraordinario, con una sexta parte, es decir calculando el precio de la obra o el importe de la comisión, para incluirla en la parte proporcional al séptimo día.

Existe otra modalidad interesante en la Ley del Trabajo, es aquella donde los trabajadores desempeñan sus labores en los días domingo, llamada prima dominical, en donde la ley laboral procura que el día de descanso semanal sea el domingo. Los trabajadores que presten servicio en día domingo tendrán derecho a una prima adicional de un veinticinco por ciento, por lo menos, sobre el salario de los días ordinarios de trabajo. A razón del artículo 71.

Su razón se encuentra justificada, ya que representa el día en que socialmente el trabajador puede convivir con su familia a demás de un descanso para recobrar las energías de la fatiga laboral acumulada a lo largo de la semana, o de algún otro espacio libre dedicado al deporte o una religión. Sin embargo esta corresponde sólo a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en día domingo, como día ordinario de trabajo, por no ser el de su descanso.

Podemos señalar que existe otra interrupción a la jornada de trabajo es la mal llamada “jornada semanal” o la semana de 40 horas, ni en la constitución ni en la Ley existe precepto jurídico que regule esta modalidad. El sector obrero argumenta que no es correcto que la jornada de trabajo sea mayor de las ocho horas legales, y que lo conveniente sería tener un descanso semanal, de dos días con el único objetivo de aumentar los niveles de producción, mientras el otro sector el patronal se opone a esta prestación de los trabajadores solo buscan el trabajar el menor tiempo posible, sin producir una cantidad mayor y mejor de dicha concesión. En ambas posiciones son discutibles, en cambio gracias a los contratos colectivos de trabajo los trabajadores de diversas empresas han obtenido la semana laboral de 40 horas.

Una denominación importante en los descansos será el denominado descanso obligatorio. Establecido por la Ley Federal del Trabajo para que los trabajadores disfruten de aquellos días en particular, que revistan una tradición en la sociedad. Para ello el artículo 74 de la misma legislación señala los siguientes días de descanso obligatorio:

- I." El 1o. de enero;
- II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;
- III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
- IV. El 1o. de mayo;
- V. El 16 de septiembre;
- VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
- VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;
- VIII. El 25 de diciembre, y
- IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral".

Sin embargo existe la posibilidad de que aquellos trabajadores presten sus servicios en aquellos días de descanso obligatorio, previo acuerdo entre los patrones y trabajadores. Que estos determinarán el número de trabajadores que deban prestar sus servicios. Si no se llega a un convenio, resolverá la Junta de Conciliación Permanente o en su defecto la de Conciliación y Arbitraje, quedando obligados a prestar los servicios y tendrán derecho a que se les pague, independientemente del salario que les corresponda por el descanso obligatorio, un salario doble por el servicio prestado, artículo 75 de la Ley Federal del Trabajo.

Pero si un día de descanso semanal coincide con uno de descanso obligatorio, no se pagara un salario doble, ya que la finalidad de la Ley al establecer el pago del salario íntegro de los días de descanso obligatorio, es que descansen al trabajador y que pueda subsistir a pesar de que no trabaje, y si tal finalidad se lleva al cabo con el salario de un día, no existe razón legal para pagar un salario doble. De esta manera ha sido resuelto este problema por la Suprema Corte de Justicia.

Finalmente respecto a los descansos pactados en los contratos colectivos estos nacen de poder optar de tantos días de descanso acceda el patrón a concederlos. Estos descansos pactados en los contratos colectivos de trabajo tienen motivos diversos: el día de muertos, jueves y viernes santos, doce de diciembre, el cumpleaños del trabajador, etcétera. Estos descansos, son motivo de crítica, “pues sólo propician la ociosidad de los trabajadores y pérdidas en la producción. Pero es una de las características de los países subdesarrollados, como el nuestro”⁴⁴. Respecto a las Vacaciones, de acuerdo a Néstor de Buen constituyen una causa típica de interrupción de la prestación de los servicios por parte del trabajador. Su finalidad es clara: “el permitir al trabajador, mediante un descanso más o menos prolongado, recuperar las energías pero, sobre todo, aliviar la tensión que resulta del sometimiento diario a un régimen de disciplina y subordinación”⁴⁵.

En el artículo 123 Constitucional apartado B, fracción III, están consignadas las vacaciones “*Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año*”. Por lo anteriormente expuesto, resulta incongruente solo beneficios para los trabajadores al servicio del estado. En cambio en el apartado A, no se establece el derecho de vacaciones, sino será en la legislación laboral el que consigna un periodo anual mínimo de vacaciones para los trabajadores en general.

La duración de las vacaciones se establece en el artículo 76 de la ley multicitada. Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicio, por todos los días comprendidos en el periodo de vacaciones inclusive los días de descanso semanal. Existen algunas disposiciones que regulan periodos de vacaciones especiales para trabajos que por su naturaleza, exigen dicho tratamiento, como son: el trabajo de los menores, en los buques, en tripulaciones aeronáuticas etcétera.

⁴⁴ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 195.

⁴⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 191.

En consecuencia el maestro Mario de la Cueva nos brinda un cuadro para interpretar mejor el artículo:

El período de vacaciones se disfruta de conformidad con el siguiente cuadro:

“Al concluir el primer año de trabajo:	seis días
Al concluir el segundo año de trabajo:	ocho días
Al concluir el tercer año de trabajo:	diez días
Al concluir el cuarto año de trabajo:	doce días
Al concluir el noveno año de trabajo:	catorce días
Al concluir el decimocuarto año de trabajo:	dieciséis días
Al concluir el decimonoveno año de trabajo:	dieciocho días
Al concluir el vigesimocuarto año de trabajo:	veinte días
Al concluir el vigesimonoveno año de trabajo:	veintidós días” ⁴⁶

En el caso de trabajadores que laboran esporádicamente y por temporada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, señala que deberá ser proporcionalmente al número de días laborados, de igual forma se determinarán las vacaciones de los trabajadores que no alcancen a cubrir un año completo, así como el monto del pago por dicho concepto. Las vacaciones deben gozarse efectivamente, esto es, “el trabajador debe interrumpir por completo la prestación de sus servicios en la empresa; esta situación se desprende de la prohibición que establece el artículo 79 de la Ley, de compensar las vacaciones con una remuneración, salvo la excepción de que el trabajador labore menos de un año en cuyo caso tendrá derecho a una remuneración proporcional”⁴⁷.

⁴⁶ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 290.

⁴⁷ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 195.

En los contratos colectivos de trabajo puede convenirse una compensación en efectivo por el periodo de vacaciones cuando es superior al señalado por la Ley; y se realiza de esta manera, pues existen trabajadores que prefieren obtener una cantidad de dinero que descansar, debido a su precaria situación económica. Se reitera que los periodos vacacionales mínimos establecidos deben de aplicarse y no pueden compensarse con ninguna cantidad de dinero.

Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan, durante el periodo vacacional, artículo 80 de la ley laboral. Mientras que en el artículo 81 de la misma ley menciona que; se concederán las vacaciones dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicio. Los patrones entregarán anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo. Es decir, que al otorgar las vacaciones durante el lapso de seis meses siguientes al cumplimiento de un año, ya que de no otorgarlo, el trabajador podrá acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje para un procedimiento especial.

La jornada de trabajo puede interrumpirse también por la licencia, figura no reglamentada por la Ley Federal del Trabajo y que no ha sido objeto de concesión en los contratos colectivos de trabajo. Las licencias son permisos otorgados al trabajador, para ausentarse por un periodo determinado con goce de sueldo o sin él. Con el objetivo de permitir al trabajador atender algunos problemas que se pudiesen suscitar, como puede ser la muerte de un familiar, una enfermedad, un problema judicial, etcétera. En este periodo de ausencia se mantienen vigentes todas las obligaciones de la relación de trabajo a excepción de prestar el servicio y en algunos casos el pago del salario.

CAPÍTULO 2

ANTECEDENTES DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

Dentro de este capítulo se hará referencia en los acontecimientos históricos que permitieron el desarrollo y reconocimiento de la antigüedad como un derecho para los trabajadores dentro de su empresa o establecimiento, hasta consagrar posteriormente el derecho a la prima de antigüedad.

2.1 EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución es la Ley fundamental y suprema de nuestro país y en ella se consagra el artículo 123, mismo que da origen a su ley reglamentaria la Ley Federal del Trabajo, en esta última se encuentra el título sexto relativo al trabajo y a la previsión social. La Ley Federal del Trabajo contiene dos apartados el “A” y “B”. El primero se refiere a los derechos y obligaciones del trabajador y el capital, mientras en el segundo, regula los trabajos de los empleados al servicio del Estado.

En el artículo 123 constitucional encontramos las aspiraciones, necesidades y principios fundamentales del Derecho del Trabajo, con el objetivo de alcanzar la dignidad del trabajador y de su familia, mediante condiciones de trabajo que busquen su protección como lo son: el reconocimiento de los derechos de igualdad entre el patrón y trabajador respecto a las condiciones humanas, de salud, jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, así como los riesgos latentes por la prestación de servicios. Los nuevos ideales y valores laborales fueron los fundamentos básicos para que naciera el citado artículo, expresión de una nueva idea de la justicia convirtiéndose en la manifestación de las necesidades y anhelos del hombre que entrega su energía de trabajo a la producción de bienes y servicios, con el propósito de elevar al trabajador a la categoría de persona o bien a un rango constitucional, no solo para quedar registrado con ese título en un precepto legal, sino para vivir como persona en la realidad de la vida en sociedad. Pues sus consecuencias radicarían en no sólo una

forma de convivencia de patrón y trabajador, sino una fuerza dinámica al servicio de la comunidad, garantizando al trabajador y su familia la satisfacción de las necesidades de orden material y espiritual que impone la dignidad de la persona humana.

El artículo 123 constitucional acoge diversas ideologías políticas y sociales como son el derecho de huelga, la contratación colectiva, la autonomía, entre otros. Es por eso que uno de los mayores avances en el Derecho Social mexicano junto con los artículos 3 y 27, es el artículo 123. Siendo el primer precepto a nivel constitucional que otorgó derecho a los trabajadores, siendo México el primer país en incorporar las garantías sociales a la Constitución.

El constituyente de 1917 refiriéndose al artículo 123 en la fracción XXI hacía una referencia ambigua, respecto a la antigüedad en los siguientes términos:

“XXI.- Si el patrón se negare a cometer sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo”.

Con el transcurso del tiempo, se dio una interpretación diversa a la carta fundamental, y partiendo del falso supuesto que la insumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo constituían obligaciones “de hacer” se aplicó la fracción XXI del artículo 123 constitucional a toda clase de controversias, motivando un abuso en el detrimento de las intenciones legislativas.

Poco tiempo después se pretendió guiar el verdadero sentido de precepto, reformándose la carta fundamental en su parte relativa y las fracciones XXI y XXII del artículo ya mencionado, se redactaron en los siguientes términos:

“XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será

aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo”.

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

Las modificaciones anteriores, variaron definitivamente los alcances originales, ya que pretendiéndose aplicar tan solo en conflictos de intereses, se aceptó la posibilidad en conflictos jurídicos, dejando a la ley ordinaria que regulara sus alcances, y ésta desvirtuó el sentido, reglamentando la estabilidad de los trabajadores de absoluta a relativa.

En efecto, se careció de técnica jurídica en la elaboración de los preceptos, y a título de excepciones creó unas reglas que pueden aplicarse en todos los casos, según se desprende de la lectura del artículo 124.

124.- “El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinen en el artículo siguiente:

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de dos años.

II.- Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador por razón del trabajo que desempeñe o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima tomando en consideración las

circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

III.- En los casos de aprendices.

IV.- En los casos de los empleados de confianza.

V.- En el servicio doméstico.

VI.- Cuando se trate de trabajadores eventuales”.

Un examen detenido de las fracciones anteriores, ratifican nuestro punto de vista respecto de la generalización de excepciones. A título de ejemplo nos referimos a la II en la cual se utiliza un lenguaje tan ambiguo, que otorga facultad absoluta a las autoridades laborales, para decidir si existe contacto directo y permanente con el patrón que impida el desarrollo normal de las relaciones de trabajo.

A mayor abundamiento, considerando que los trabajadores se encuentran subordinados al patrón o su representante, es indudable que debe existir en todo caso un contacto directo y permanente, que podría ser la pauta para decidir en todos los casos la imposibilidad de continuar recibiendo los servicios del obrero.

Por eso las relaciones entre trabajadores y patrones son gobernadas por las bases establecidas en el propio artículo 123, pero estas reglas en algunas ocasiones serán un tanto imprecisas y algunas veces contradictorias, será indispensable que tanto trabajadores y empresarios, conozcan de manera especial las normas que han de regir sus relaciones y esto solamente puede alcanzarse por medio de la Ley que sistematizara las reglas formadas por las fuerzas sociales que al lado del Estado trabajan en la elaboración del Derecho del Trabajo.

2.2 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

El artículo 123 de la Constitución, trata de reglamentar sus aspiraciones, señalando una dirección definida a este respecto y a la sombra de las bases consagradas en el

propio artículo, las organizaciones obreras en nuestro país habrán de lograr, definir y afianzar un conjunto de derechos fundamentales, que el gobierno emanado de una revolución tendrá como propósito la defensa de la clase trabajadora, siendo una legislación laboral consagrada en la Ley Federal del Trabajo, la encargada de llevarlos a cabo, con características proteccionistas y de particularidades esenciales del trabajador, de una concepción individualista que funde la relación del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 fue el resultado de un intenso proceso de elaboración, gracias al estudio de algunos proyectos que dieron vida a la ley, de una manera cuidadosa conservando aquellas disposiciones de leyes estatales, reglamentarias siempre del artículo 123 de la Constitución, cuya aplicación sea de resultados satisfactorios en la práctica, así como las costumbres de nuestro medio laboral y reglas establecidas por los tribunales de trabajo, buscando la coordinación de todos esos elementos dispersos en el derecho laboral.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 no mencionó la antigüedad como un derecho de los trabajadores sino tenía un reconocimiento parcial, servía de base para el cómputo de vacaciones, indemnizaciones por reajuste y para determinar la responsabilidad del conflicto en los casos de insumisión patronal al arbitraje de las juntas, después para defender su estabilidad en el trabajo impuso a los empresarios, en los casos de negativa a cumplir un laudo de reinstalación, la obligación de pagar una indemnización de veinte días de salario por cada año de antigüedad; y en el supuesto del trabajo ferrocarrilero ordenó que “cuando un trabajador esté próximo a cumplir el tiempo de servicios necesario para su jubilación, no sería separado de su trabajo sino por causa especialmente grave”. Hizo también acto de presencia el derecho de antigüedad en la fijación del periodo de vacaciones, que aumenta con los años de trabajo.

El reconocimiento de la antigüedad como un derecho, fue una conquista del movimiento obrero en la contratación colectiva, antes de que la legislación lo reconociera expresamente. Ahí se dio una manifestación excelente de la naturaleza dinámica del derecho del trabajo y de la importancia de los contratos colectivos como instrumentos de superación de los mínimos consignados en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo, de la misma manera que en el problema de los riesgos de trabajo, señaló un salario tope, pero en lugar de fijar un tope invariable, según lo hizo la Ley de 1931 para los riesgos de trabajo, actualmente se establece uno variable, consistente en el doble del salario mínimo, lo que da por resultado que si éste es de cuarenta pesos diarios, el monto máximo de la prima será de ochenta pesos. En consecuencia, si un trabajador percibe un salario menor de esa cantidad (nunca menor al salario mínimo vigente en la zona geográfica de aplicación), la prima será igual a su percepción, pero si es mayor se reducirá a aquella, en la inteligencia de que en el futuro, al aumentar el monto del salario mínimo, la prima acrecerá en la misma proporción.

La ley de 1931 fijó la indemnización por incumplimiento de laudo de reinstalación en veinte días por cada año de trabajo, se aceptó sin debate que el número de años trabajados se computará a partir de la fecha de ingreso del trabajador a la empresa; idéntica solución se aplicó en el caso del artículo 89 de aquella legislación que prevenía el aumento del periodo de vacaciones de conformidad con el número de años trabajados; “Los trabajadores que tengan más de un año de servicios, disfrutará de un periodo anual de vacaciones, que se fijará por las partes en el contrato de trabajo pero en ningún caso podrá ser inferior a cuatro días laborales. Después de dos años de servicios el periodo anual de vacaciones comprenderá cuando menos seis días laborales. En caso de faltas de asistencia injustificadas del trabajador, el patrón podrá deducirlas del periodo de vacaciones”. “La misma tesis se aplicó a la relación trabajador-trabajador en ocasión de los contratos colectivos que reconocieron la antigüedad de los trabajadores para los casos de ascensos, pues a nadie ocurrió nunca sostener que todos los trabajadores tuvieran la misma antigüedad”⁴⁸.

Una referencia ambigua de la prima de antigüedad, fue reglamentada por la Ley Federal del Trabajo el 18 de Agosto de 1931, en los artículos 601 y 602 que al tenor indicaban:

601.- *“Si el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o aceptar el laudo pronunciado por la junta ésta: I.- dará por terminado el contrato de trabajo. II.*

⁴⁸ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Pag. 422.

Condenará a indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario. III.- procederá a fijar la responsabilidad que al patrón resulte del conflicto”.

602.- “La responsabilidad del conflicto consistirá: cuando el contrato fuere por tiempo definido, y éste no excediere de un año, en una cantidad al importe de salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si el contrato por tiempo definido excediere, de un año en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere prestado sus servicios: si el contrato fuere por tiempo indefinido la responsabilidad consistirá en veinte días por cada uno de los años de servicio prestado”⁴⁹.

Se computaran, para fijar el salario efectivo del trabajador las primas, participaciones en las utilidades y ventajas económicas pactadas en su favor.

De la lectura de la exposición de motivos de dicho ordenamiento laboral, se deduce la pretensión legislativa de reglamentar el precepto constitucional, exclusivamente en conflictos de naturaleza económica, puesto que en dichos casos no era posible obligar a las partes a someterse o acatar las decisiones de los tribunales de trabajo, situación inaplicable a conflictos jurídicos, en los cuales jamás eludían la acción de la justicia obrera.

2.2.1 CONTRATOS COLECTIVOS.

En el proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1931 se respetó la costumbre, dando paso a los contratos colectivos de trabajo con características propias, donde las relaciones entre patrones y trabajadores no quedaron abandonadas al arbitrio del más influyente actor, en contra del individuo aislado y sin defensa, sino que adquirieron una reglamentación consistente y minuciosa, no impuesta, sino discutida, aceptada y convertida en inviolable por las partes mismas. El contrato colectivo de trabajo no es solo la conquista mayor realizada por la idea sindical, sino también la expresión de la

⁴⁹ LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaría de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión; Tomo I; Número 42. Sección tercera; 18 de Agosto de 1931. Pag. 291.

solidaridad entre los diversos elementos de la producción, en el contrato colectivo reside la garantía del orden, de la disciplina y de la armonía de las relaciones entre el capital y el trabajo.

El contrato colectivo de trabajo no se encuentra regulado en el artículo 123 constitucional. Nació de la necesidad económica de establecer condiciones semejantes de trabajo, para realizar el propósito de que a igual trabajo debe corresponder igual salario. Se establece desde luego que sólo un sindicato de trabajadores, y no un grupo desorganizado, puede celebrar el contrato colectivo. Éstos han de constar por escrito, y deben inscribirse en registros públicos, por la necesidad que existe de que el contrato colectivo y su contenido sean conocidos con certidumbre, no solamente por los miembros del sindicato contratante, sino también por las personas que por virtud de la representación ejercida por aquel, se encuentran ligadas por el contrato.

Al hablar del nacimiento del derecho del trabajo, las instituciones del derecho individual del trabajo se ven superadas cuantitativamente y cualitativamente, a través de las instituciones del derecho colectivo. Pues bien, una de estas instituciones es a la vez una fuente importante del derecho. Nos referimos, naturalmente, al contrato colectivo.

Así pues, el contrato colectivo, al mismo tiempo que es una institución del derecho del trabajo, es una fuente importante del mismo, pues contribuye al mejoramiento de las condiciones en que se presta el servicio. En este orden de ideas el contrato es, primero, la ley en la empresa que se aplica, y después, la fuente que canaliza su contenido hacia el derecho positivo.

Los antecedentes contractuales de la prima de antigüedad en las empresas, estuvieron en mucho contratos colectivos de trabajo que consignaron la prestación, con distintas denominaciones y diferentes modalidades conocieron la institución, por mencionar algunos; los contratos colectivos de trabajo de Aceros Nacionales, S.A., Altos Hornos de México, S.A., Campos Hermanos, S.A., PEMEX, y Fundidora de Fierro y Acero de Monterrey, S.A. Igualmente aconteció con otros muchos contratos de otras ramas de la industria como la automotriz, la textil, la hulera, la siderúrgica, entre otras.

En la actualidad la definición legal del Contrato Colectivo, la encontramos en el artículo 386 de Ley Federal del Trabajo, junto a sus elementos que se desprender al decir; *“Contrato Colectivo de Trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos”*.

Una de las cláusulas que revisten gran importancia y guardan mucha relación en el desarrollo de los derechos de preferencia y los ascensos, junto al trabajo generado por el transcurso del tiempo, es la llamada cláusula de admisión, ésta cláusula obliga al patrón a utilizar únicamente a trabajadores miembros de una agrupación sindical determinada. Por medio de ésta cláusula, “el sindicato tiene el derecho de cubrir las vacantes que se originen a los puestos de nueva creación. Su efecto principal consiste en limitar la facultad del empresario para seleccionar libremente a su personal. La forma de negociar dicha cláusula es pactar con el sindicato que las vacantes se deberán cubrir en un plazo máximo de 72 horas, con el apercibimiento de que de no hacerlo en dicho término, el patrón cubrirá dicha vacante, igualmente se puede estipular que los sindicatos quedan obligados, en beneficio de su propia membrecía, a proponer una terna, en vez de un solo candidato”⁵⁰.

Otra cláusula que guarda relación con el trabajo es la llamada, cláusula de exclusión, ésta cláusula se encuentra consignada en el artículo 395 de la Ley del Trabajo, que a la letra establece: el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión. Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

⁵⁰ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. 40 Lecciones de Derecho Laboral; Ed. Trillas; México, 1998. Pag. 161.

Es decir, “el efecto de esta cláusula consiste en la posibilidad que tiene un sindicato de exigir a la empresa en donde posee la titularidad del contrato colectivo que contiene, dicha cláusula, que separe de su empleo a cualquier trabajador por el hecho de que el obrero hubiera renunciado al sindicato o hubiese sido expulsado de él”⁵¹. De esta cláusula se ha dicho que es anticonstitucional por que ataca los derechos esenciales del hombre como son la libertad de trabajo y de asociación.

2.2.2 ESTABILIDAD EN EL TRABAJO.

La comisión redactora de 1931 al realizar el proyecto de normas sobre la antigüedad de los trabajadores en la empresa, perseguía los principios de la estabilidad en el trabajo, que se mencionó en el capítulo anterior, el cual es la base indispensable para su existencia, pues si los trabajadores pudieran ser despedidos libremente, no podrían generarse los efectos del derecho de antigüedad o se volverían obsoletos. Pero establecida y reconocida la antigüedad, en la Ley Federal del Trabajo, “se convertiría en una de las ideas más fuertes destinadas a complementar la transformación de la empresa, donde los trabajadores obtengan un conjunto de derechos de acuerdo a una limitación, como anteriormente se realizaba con el poder del empresario, además su función será de respetar sus derechos, como en las vacaciones o en los reajustes, en la prima de antigüedad, los derechos de preferencia y el derecho al ascenso”⁵².

La estabilidad en el trabajo es uno de los principios más importantes de la legislación laboral, porque significa la ausencia de temor para el trabajador y su familia en el presente y en el mañana inmediato. El derecho de antigüedad cuya naturaleza presupone la estabilidad, fue un principio que recogió la Ley Federal del Trabajo de 1931, que valía exclusivamente para los trabajadores ferrocarrileros, señalando como defensa de la estabilidad a los ferrocarrileros en el artículo 183 de aquella Ley; “*Los trabajadores no serán despedidos ni perderán sus derechos, cuando a causa de fuerza mayor queden aislados de sus jefes respectivos y continúen en sus puestos. Si en las*

⁵¹ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano; Ed. Trillas; México, 1997. Pag. 239.

⁵² DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 416.

*mismas condiciones abandonan sus puestos, volverán a ocuparlos al desaparecer las causas que motivaron el abandono*⁵³.

En los casos a que se refiere este artículo, se harán previamente las investigaciones respectivas y si de ellas resulta responsabilidad a los trabajadores afectados o se comprueba que voluntariamente descuidaron o perjudicaron los intereses de la empresa, perderán su empleo y quedarán sujetos a las disposiciones legales relativas. Los trabajadores que hayan ocupado los puestos abandonados, serán considerados como interinos y al ser reinstalados los propietarios, sólo podrán seguir trabajando en los empleos que tenían con anterioridad o en las vacantes que dejen los que no vuelvan a sus puestos.

Ésta protección dio como resultado el señalamiento de que no será causal de rescisión de la relación de trabajo el hecho de que por causas de fuerza mayor (tales como asaltos), los trabajadores queden separados de sus jefes, si continúan en sus puestos, o si, por tales causas, se separen de ellos, vuelven inmediatamente después a la desaparición de aquellas causas (artículo 250). Pero en caso de que el trabajador haya descuidado o perjudicado voluntariamente los intereses de la empresa, será separado del empleo. Tiempo después se generalizó a todos los trabajadores en el artículo 161 *“Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación...”*; el precepto agrega además que la repetición de la falta o la comisión de otra u otras, deja sin efecto aquella prerrogativa.

Así mismo se consignó en la nueva Ley Federal del Trabajo, garantizar el derecho de los trabajadores ferrocarrileros a la estabilidad en su trabajo, concediendo el derecho de preferencia a favor de aquellos trabajadores que hayan sido separados por reducción de personal o de puestos, aun cuando reciban las indemnizaciones que en derecho procedan, seguirán conservando los derechos que hayan adquirido antes de su separación, para regresar a sus puestos, si éstos vuelven a crearse y también para

⁵³ LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaría de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Op. Cit. Pag. 132.

que se les llame al servicio en el ramo de trabajo de donde salieron, siempre que continúen perteneciendo a los sindicatos que celebraron los contratos colectivos, (artículo 251).

2.2.3 INDEMNIZACIONES.

La Indemnización es un término utilizado principalmente en el área jurídica y se refiere a la transacción que se realiza entre un acreedor o víctima y un deudor o victimario. En palabras simples es una "compensación" que alguien pide y eventualmente puede resarcir los daños o perjuicios causados de parte de otra persona o entidad.

Cuando un trabajador deja de laborar para la empresa por causas de un despido, este tiene derecho a un pago por separación llamada indemnización, la cual es importante determinarla correctamente de acuerdo al salario y tiempo laborado, según lo establecido en la Ley Federal del Trabajo. Para determinar el monto de la indemnización y no cometer errores al momento de hacerlo, es importante tomar en cuenta lo que establece la propia Ley.

Antes de que existiera la Ley Federal del Trabajo de 1931, había sólo conflictos de naturaleza económica, puesto que en dichos casos no era posible obligar a las partes a someterse o acatar las decisiones de los tribunales de trabajo, situación inaplicable a conflictos jurídicos. Únicamente se cubriría una indemnización a los trabajadores atendiendo a su antigüedad, constituyendo una sanción por negarse a someter sus diferencias al arbitraje o al incumplir el laudo pronunciado por la Junta de reinstalación, se condenará a indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario y se procederá a fijar la responsabilidad que al patrón resulte del conflicto,

La responsabilidad del conflicto consistirá cuando el contrato fuere por tiempo definido, y éste no excediere de un año, en una cantidad al importe de salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados. Así mismo si el contrato fuere por tiempo definido, y excediera de un año en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiere

prestado sus servicios, finalmente si el contrato fuere por tiempo indefinido la responsabilidad consistirá en veinte días por cada uno de los años de servicio prestado.

El incumplimiento del laudo de reinstalación trae como consecuencia el pago de veinte días por cada año de servicio prestado, aceptando sin debate que el número de años trabajados se computaría a partir de la fecha de ingreso del trabajador a la empresa o al negarse a someterse a la jurisdicción laboral.

La indemnización que se cubría a los trabajadores atendiendo a su antigüedad, constituía una sanción por negarse a someterse a la jurisdicción laboral o a cumplir un fallo dictado por esos tribunales.

Con el transcurso del tiempo, se dio una interpretación diversa a la carta fundamental, y partiendo del falso supuesto que la insumisión al arbitraje y el acatamiento del laudo constituían obligaciones “de hacer” se aplicó la fracción XXI del artículo 123 constitucional a toda clase de controversias, motivando un abuso en el detrimento de las intenciones legislativas.

Poco tiempo después se pretendió encausar el verdadero sentido de precepto, reformándose la carta fundamental en su parte relativa y las fracciones XXI y XXII del artículo ya mencionado, se redactaron en los siguientes términos:

“XXI.- Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo”.

“XXII.- El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La Ley determinará los casos en que el patrono

podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él”.

Las modificaciones anteriores, variaron definitivamente los alcances originales, ya que se pretendía aplicar no tan solo en conflictos de intereses, sino se aceptó la posibilidad de aplicar también en conflictos jurídicos, dejando a la ley ordinaria que regulara sus alcances, y ésta desvirtuó el sentido, reglamentando la estabilidad de los trabajadores de absoluta a relativa.

En efecto, se careció de técnica jurídica en la elaboración de los preceptos, y a título de excepciones creó una serie de reglas que pueden aplicarse en todos los casos, según se desprende de la lectura del artículo 127.

“127.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador mediante el pago de las indemnizaciones que se determinen en el artículo siguiente:

I.- Cuando se trate de trabajadores que tengan una antigüedad menor de dos años.

II.- Si se comprueba ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que el trabajador por razón del trabajo que desempeñe o por las características de sus labores, está en contacto directo y permanente con él y la Junta estima tomando en consideración las circunstancias del caso, que no es posible el desarrollo normal de la relación de trabajo.

III.- En los casos de aprendices.

IV.- En los casos de los empleados de confianza.

V.- En el servicio doméstico.

VI.- Cuando se trate de trabajadores eventuales”.

Las indemnizaciones son idénticas a las consignadas en los artículos 601 y 602 ya transcritos, por lo tanto omitimos su repetición por razones obvias.

Un examen detenido de las fracciones anteriores, ratifican nuestro punto de vista respecto de la generalización de excepciones. A título de ejemplo nos referimos a la II en la cual se utiliza un lenguaje tan ambiguo, que otorga facultad absoluta a las autoridades laborales, para decidir si existe contacto directo y permanente con el patrón que impida el desarrollo normal de las relaciones de trabajo.

A mayor abundamiento, considerando que los trabajadores se encuentran subordinados al patrón o su representante, es indudable que debe existir en todo caso un contacto directo y permanente, que podría ser la pauta para decidir en todos los casos la imposibilidad de continuar recibiendo los servicios del obrero.

Existían en la legislación anterior en su capítulo XIV concerniente a la terminación de los contratos de trabajo, diversos casos en los cuales se cubría una indemnización atendiendo a los años de servicio prestados. Las fracciones IX y XII del artículo 132 y el 134, establecían estos casos:

“132.- El contrato de trabajo terminará:

IX.- Por incapacidad física o mental de cualquiera de las partes o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible el cumplimiento del contrato o la continuación de la empresa.

XII.- En caso de la fracción IX el patrón estará obligado a indemnizar al trabajador con el importe de un mes de salario y diez días de salario por cada año de servicios prestados”.

“134.- Cuando por la implantación de maquinaria o de nuevos procedimientos de trabajo, el patrón tenga necesidad de disminuir su personal, podrá dar por terminado el contrato de trabajo con los trabajadores sobrante, pagándoles como compensación la cantidad estipulada en los contratos de trabajo, y a falta de convenio, la equivalente a treinta días de salario”⁵⁴.

⁵⁴ LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaria de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Op. Cit. Pag. 115 y 116.

Se puede concluir luego entonces, que la ley anterior señalaba el pago de una suma a título de indemnización por antigüedad, pero únicamente por causas extraordinarias y obedeciendo a acontecimientos que privaban de su empleo al trabajador, constituyendo luego entonces una sanción patronal.

2.2.4 JUBILACIONES.

Algunos autores han definido la jubilación como el cese en el trabajo como consecuencia de la invalidez sobrevinida a causa de la edad. Sin embargo habrá que resaltar aspectos importantes de la jubilación. Como lo es el vínculo al derecho del trabajo al descansar después de una exhaustiva vida laboral, o por la edad del trabajador, sin suponer un menoscabo en las facultades físicas o mentales del sujeto, el preferir mantenerse en activo antes que adquirir la condición de pensionista. Su concepto resulta mantener pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, que garanticen la suficiencia económica a los ciudadanos, durante la llamada tercera edad, junto al disfrute de otros derechos, tales como la salud, la vivienda, la cultura, entre otros. Como un justo descanso a la vida laboral.

La jubilación ha sido tradicionalmente una de las prestaciones básicas de los sistemas de protección social, y en nuestro país uno de nuestros primeros derechos protegidos. La Ley General de Seguridad Social, en su artículo 160, no solo establece cuál es la situación protegida por la prestación de jubilación, sino que además determina que será una prestación económica, única para cada beneficiario y consistirá en una pensión vitalicia e imprescriptible, que le será reconocida, en las condiciones de cuantía y forma que reglamentariamente se determinen, cuando, alcanzada la edad cesa en el trabajo, sea por cuenta propia o ajena.

La prestación de la jubilación requiere de cuatro elementos: el sujeto, la edad, el cese en el trabajo y la carencia o periodos previos de cotización. El importe de dicha pensión estará; en función de elementos básicos; una base reguladora y un periodo de cotización, influyen aunque en menor medida, la edad del causante y los mínimos vigentes.

La Jubilación se presentó en un principio de la Ley Federal del Trabajo de 1931, exclusivamente para los trabajadores ferrocarrileros; a fin de evitar que cuando un trabajador esté próximo a obtener la jubilación que se hubiere pactado en el contrato colectivo, pudiera ser objeto de despido, por ello se estableció en el artículo 190 de aquella Ley que; *“Cuando algún trabajador próximo a cumplir el tiempo de servicios que se haya estipulado en los contratos colectivos para la jubilación, cometa una falta que no sea infamante ni se considere como delito, se tomarán en cuenta su antigüedad y buenos servicios, a fin de imponerle la corrección disciplinaria que corresponda sin lesionar sus derecho de jubilación”*⁵⁵.

Una norma que a decir de Mario de la Cueva, conoce su origen en este tipo de servicio y que se implantó posteriormente a los demás trabajos en la nueva Ley Federal del Trabajo (artículo 249); *“Cuando algún trabajador esté próximo a cumplir los términos de jubilación determinados en los contratos colectivos, la relación de trabajo sólo podrá rescindirse por causas particularmente graves que hagan imposible su continuación, de conformidad con las disposiciones contenidas en los contratos colectivos. A falta de disposiciones expresas, se estará a lo dispuesto en el artículo 161”*.

Se deja a la contratación colectiva el establecimiento de la antigüedad mínima para gozar de este derecho, pero si no se llega a prever, se determina en el mismo precepto que se estará a lo dispuesto en el artículo 161, en donde se generaliza tal beneficio a todos los trabajadores, *“Cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad. La repetición de la falta o la comisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior”*.

⁵⁵ LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaria de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión. Op. Cit. Pag. 135.

2.2.5 PERIODO VACACIONAL.

La necesidad de un período de vacaciones para el trabajador fue un estudio que se resolvió en la teoría, y se adoptó con más o menos amplitud por algunas legislaciones extranjeras, que se ocuparon de la reglamentación del trabajo. Ya que antes de la Ley de 1931 no se impuso esta obligación a los patrones, sino fue en numerosos contratos colectivos de trabajo que convinieron con sus obreros en conceder un período más o menos extenso de vacaciones. Abundan razones poderosas para justificar este descanso, entre las cuales surge la necesidad de mantener la salud y fortaleza física de los trabajadores.

Para entonces, la Ley de Federal del Trabajo de 1931 estableció únicamente como obligación de los patrones la de otorgar un período de vacaciones de conformidad con el número de años trabajados, a partir de la fecha de ingreso del trabajador a la empresa, sin perjuicio de que los contratos puedan fijarlo más extenso. Aplicándolo en el caso del artículo 89 de aquella legislación que; preveía *“Los trabajadores que tengan más de un año de servicio, disfrutará de un período anual de vacaciones, que se fijará por las partes en el contrato de trabajo pero en ningún caso podrá ser inferior a cuatro días laborables. Después de dos años de servicio el período anual de vacaciones comprenderá cuando menos seis días laborables. En caso de faltas de asistencia injustificadas del trabajador, el patrón podrá deducirlas del período de vacaciones”*.

2.2.6 ASCENSOS Y REAJUSTES.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 no contenía una reglamentación de este derecho, pero si existía una referencia para los ascensos en el trabajo ferrocarrilero. “A través de ella se supo que en el país era posible conquistar este derecho en los contratos colectivos; El artículo 181 de tal ordenamiento expresaba que los ascensos de los trabajadores que no desempeñen puestos de confianza, se otorgarían tomando en cuenta la capacidad física, la eficiencia y la antigüedad, en los términos que estipulen

los contratos de trabajo”⁵⁶. Los contratos colectivos impusieron lentamente el principio de antigüedad, por cuya razón se adoptó un sistema mixto, favorable a los trabajadores y a las empresas.

También la legislación anterior mencionaba los casos de indemnización para estos supuestos, para ser específico en el precepto 134 que al tenor decía; *“Cuando por la implantación de maquinaria o de nuevos procedimientos de trabajo, el patrón tenga necesidad de disminuir su personal, podrá dar por terminado el contrato de trabajo con los trabajadores sobrantes, pagándoles como compensación la cantidad estipulada en los contratos de trabajo, y a falta de convenio, la equivalente a treinta días de salario”*.

Como también se fijó sin debate alguno que el número de años trabajados se computaría a partir de la fecha de ingreso del trabajador a la empresa; “idea aplicada a la relación trabajador-trabajador en los contratos colectivos de trabajo, que reconocieron la antigüedad de los trabajadores para los ascensos, pues a nadie se le ocurrió nunca sostener que todos los trabajadores tuvieran la mínima antigüedad”⁵⁷.

2.3 LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

El propósito de la Ley Federal del Trabajo de 1970, se inspira en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la columna vertebral del derecho del Trabajo. En este sentido esta Ley recoge los principios fundamentales tutelares de los trabajadores individualmente considerados, como de sus respectivas asociaciones profesionales, con un conjunto de derechos mínimos, en la esfera individual y en la colectiva. Los preceptos en la Ley son imperativos y los derechos de los trabajadores son irrenunciables. La nueva Ley recoge ideas contenidas en diversos instrumentos internacionales que forman parte de nuestro derecho positivo y que constituyen ya una importante tradición jurídica.

⁵⁶ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 497.

⁵⁷ Ibidem. Pag. 422.

Respecto a la creación de prestaciones nuevas a favor de los trabajadores o aumento de las ya existentes en la legislación de 1970, se implantaron importantes disposiciones que tienden a mejorar el nivel de vida de la clase trabajadora. Pueden señalarse como principales las siguientes:

En materia de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la ley introdujo algunas modalidades cuyo objetivo es lograr una mayor efectividad en la institución. Como limitar la participación de los trabajadores de confianza en el reparto, a fin de equiparlos a los trabajadores de planta, con lo que se obtiene una distribución más equitativa de las ganancias.

Se ha suprimido la vieja institución conocida con el nombre de “Aprendizaje”, por considerarlo inoperante, y en su lugar, se han sentado las bases para hacer frente a las necesidades crecientes de mano de obra calificada para el desarrollo de una industria cada vez más eficiente. Como establecer la obligación patronal de organizar permanentemente cursos de capacitación profesional para sus trabajadores, de conformidad con los planes y programas que al respecto elaboren las autoridades del trabajo.

En lo que se refiere a los riesgos de trabajo, la Ley de 1970 contiene algunas innovaciones; en primer término, amplía los conceptos de accidente y enfermedad de trabajo. Introduce como accidente de trabajo, si durante el trayecto de su domicilio al centro de trabajo o viceversa. Se amplió la tabla de enfermedades profesionales para colocarla con los adelantos de la medicina, a la vez que se han determinado mayores casos de incapacidades parciales permanentes. Respecto a las incapacidades, se señalaron nuevos y más favorables porcentajes de indemnización, se ha aumentado a dos meses de salario el pago para gastos de sepelio del trabajador fallecido por riesgo de trabajo.

Ligado con lo anterior, el proyecto da bases para el funcionamiento de sistemas escalafonarios de los trabajadores en las empresas. La antigüedad del trabajador es factor determinante para el ascenso al puesto inmediato superior. Sin embargo, si el patrón cumple con la obligación de proporcionar la capacitación profesional, el trabajador promovido al puesto superior queda sujeto a un período de prueba de treinta

días, a fin de que demuestre los conocimientos requeridos para el puesto y la aptitud para su desempeño, si el resultado de la prueba no favorece al trabajador, éste regresará a su puesto y será llamado el que le siga en antigüedad.

Dentro del capítulo relativo a la antigüedad de los trabajadores en la empresa, el proyecto consigna una disposición de justicia a favor de los trabajadores cuya relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años. En estas circunstancias, el patrón solo podrá rescindir la relación de trabajo por alguna de las causas previstas en la propia Ley, cuando sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, debiéndose aplicar, en lugar de la rescisión, una medida disciplinaria.

Lo anterior significa un avance considerable, tanto por razones de técnica jurídica, como por el propósito de un positivo ascenso en los niveles de vida de una clase trabajadora en expansión, así como en la posibilidad de nuestro desarrollo económico y social del presente y de un futuro inmediato. El cumplimiento estricto de la Ley y el esfuerzo de la sociedad por darle plena vigencia, será una base de singular importancia para la decisiva tarea de un crecimiento nacional con apego a la justicia social.

2.3.1 INICIATIVA DE LEY DE 1970, DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL PARA LA APROBACIÓN DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

La ley laboral de 1970 no hizo más que recoger la institución de los contratos colectivos que ya la contenían. Esto se infiere del texto de la iniciativa presidencial:

“Por otra parte, ahí donde los trabajadores han logrado formar sindicatos fuertes, particularmente nacionales, y donde se ha logrado su unión en federaciones y confederaciones, los contratos colectivos han consignado en sus cláusulas beneficios y prestaciones para los trabajadores muy superiores a los que se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo, pero estos contratos colectivos, que generalmente se aplican en la gran industria, han creado una situación de desigualdad con los trabajadores de la mediana y de la pequeña industria, la mayoría de los cuales que representa un porcentaje mayoritario en la República, están colocados en condiciones

de inferioridad respecto de los trabajadores de la gran industria. Esta condición de desigualdad no puede perpetuarse, porque la ley dejaría de cumplir su misión y porque se violaría el espíritu que anima el artículo 123. Al redactarse el proyecto se tuvieron a la vista los contratos colectivos más importantes del país, se les comparó y se extrajo de ellos aquellas instituciones más generalizadas, estimándose que precisamente por su generalización responden a necesidades apremiantes de los trabajadores. Entre ellas se encuentra el aguinaldo anual, los fondos de ahorro y la prima de antigüedad, un período más largo de vacaciones y la facilitación de habitaciones. Sin embargo, el Proyecto no se colocó en el grado más alto de esos contratos colectivos, pues se consideró que muchos de ellos se relacionan con las empresas o ramas de la industria más prósperas y con mejores utilidades; por lo que no podrían extenderse a otras empresas o ramas de la industria en las que no se den aquellas condiciones óptimas; por el contrario, el Proyecto se colocó en un grado más reducido, dejando en libertad a los trabajadores a fin de que, en la medida en que lo permita el progreso de las empresas o ramas de la industria puedan obtener beneficios superiores a los consignados en la ley”⁵⁸.

La exposición de motivos del ejecutivo federal señala que la prestación citada se otorga por el simple hecho de trabajar; así como las vacaciones, el transcurso del tiempo lo justifica. “El artículo 162 acoge una práctica que está adoptada en diversos contratos colectivos y que constituye una aspiración legítima de los trabajadores: la permanencia en la empresa debe ser fuente de un ingreso anual, al que se da el nombre de prima de antigüedad, cuyo monto será el equivalente a doce días de salario por cada año de servicios”⁵⁹.

En atención a que el verdadero patrimonio de un trabajador es su trabajo y que en ejercicio de éste transcurren los años, “punto de partida y sostén de otros derechos, como en los aumentos en el período de vacaciones, en los ascensos o en los reajustes para la implantación de maquinaria nueva, los que deben efectuarse separando a los trabajadores de menor antigüedad, derechos que son de suma importancia; pero hacía

⁵⁴ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad; Ed. PAC, S.A. DE C.V.; México, 1984. Pag. 26.

⁵⁹ Idem.

falta que produzcan un efecto propio, a fin de que resplandezca con su máxima intensidad, en el ir y venir del intercambio de opiniones”⁶⁰; surgió en el proyecto de la Ley Federal del Trabajo del 1º de Mayo de 1970 en su título cuarto, llamado “Derechos de Preferencia, Antigüedad y Ascenso” en el artículo 162 una prestación nueva, denominada “Prima de Antigüedad”, que proporciona un beneficio por el solo hecho del número de años de trabajo, que nació de la contemplación de la energía de trabajo de cada persona anualmente entregada a la empresa, gastada y enterrada junto a las maquinas, como una fuerza anónima que hizo posible el crecimiento de la empresa y el enriquecimiento de los accionistas.

Esta misma idea sirvió de base a la comisión para redactar la exposición de motivos:

La prima de antigüedad tiene un fundamento distinto del que corresponde a las prestaciones de la seguridad social: éstas tienen su fuente en los riesgos a que están expuestos los hombres, riesgos que son los naturales, como la vejez la muerte, la invalidez, etc., o los que se relacionan con el trabajo. Se trata de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, por lo que, al igual que las vacaciones, debe otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo, o expresado con otras palabras: es una institución emparentada con la que se conoce con el nombre de fondo de ahorro, que es también independiente de las prestaciones otorgadas por el seguro social.

En su inicio la comisión manifestó como fuente general; que la seguridad social ofrece un beneficio que en algunos casos toma en cuenta los años de trabajo, como los riesgos naturales a que están expuestos los hombres; como la pensión por vejez, la muerte o la invalidez. Y ésta es la principal diferencia con la prima de antigüedad, la cual se deriva del solo hecho del trabajo.

Sin embargo la exposición de motivos la emparenta con otra institución llamada fondo de ahorro, pero tampoco resulta viable su similitud, ya que la prima de antigüedad se deriva por el transcurso del tiempo y en el fondo de ahorro se toma parte del salario y derecho del trabajador a recuperarlo, totalmente principios de naturaleza distinta, sin que en ella entre la idea de riesgo. Es un reconocimiento a la permanencia en el

⁶⁰ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 418.

servicio, como también es una obligación por parte de los patrones que cumplan con el pago de esta prestación al trabajador.

2.3.2 LOS DERECHOS DE PREFERENCIA.

El derecho de preferencia tiene su antecedente en la Ley de 1931, en el artículo 11 de tal ordenamiento, que lo estableció a favor de los trabajadores mexicanos, respecto de quienes no lo fueran, de los que hubieren servido satisfactoriamente con anterioridad, y de los sindicalizados, sin embargo tal disposición tuvo poca aplicación. De ahí concluyeron en formar un sistema doble, ya sea que los trabajadores estén prestando servicios a la empresa o se trate de personas que prestaron su servicio en el pasado o pretenden ingresar por primera vez, actualmente es regulado en el Capítulo IV, “Derechos de Preferencia, Antigüedad y Ascenso”, de la propia Ley Federal del Trabajo.

Nos indica el artículo 154 que si no existe contrato colectivo o el celebrado no tiene cláusula de admisión, los patrones estarán obligados a preferir, en igualdad de circunstancias, a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén, ya que el concepto de preferencia está subordinado al de la igualdad de circunstancias, que de no ser así, el patrón podrá emplear al que por sus características especiales le convenga más.

Los factores de preferencia que marca la ley, a partir de la reforma, son las siguientes:

- a) Nacionalidad mexicana.
- b) Servicios prestados satisfactoriamente, por mayor tiempo.
- c) El hecho de tener a su cargo una familia, y no tener otra fuente de ingreso económico.
- d) El de pertenecer a un sindicato.

En el supuesto que los trabajadores que se encuentren en las situaciones antes previstas y que aspiren a un puesto vacante o de nueva creación. El artículo 155

establece el derecho de preferencia para hacerlo efectivo; debiendo presentar una solicitud a la empresa o establecimiento indicando su domicilio a fin de que sean llamados al ocurrir alguna vacante o crearse algún puesto nuevo. Estos supuestos son necesarios porque el patrón no podría adivinar cuales son los trabajadores a los que deba preferir si no hay manifestación de ellos mismos, indicando su deseo de ser contratados. La Ley laboral sin embargo, prevé también el caso en que al ocurrir la vacante o crearse un nuevo puesto los interesados se presenten personalmente comprobando las razones para ser preferidos.

La Ley no señala la manera en que deban calificarse los méritos de los candidatos para ocupar los puestos, sin olvidar por ello, el principio de “igualdad de circunstancias” por lo que, si los trabajadores más antiguos, que laboraron con anterioridad, no tienen la misma competencia que los nuevos, dejaría de existir la razón para preferirlos. Las modernas técnicas de selección de personal y de administración empresarial recomiendan, además, que se realice la definición de cada puesto y que se determinen los requisitos para ocuparlo.

La Exposición de Motivos quiso fomentar el sindicalismo. Por eso es que se ordena en el precepto anteriormente mencionado, que tienen preferencia para ser contratados los sindicalizados respecto de los que no lo están. Pues al no haber contrato colectivo o que éste, no contenga la cláusula de admisión, en virtud de la cual se obliga al patrón a no aceptar sino a trabajadores miembros del sindicato titular o administrador del contrato colectivo, por consiguiente, si en el contrato colectivo existe tal cláusula, todas las vacantes que ocurran o puestos de nueva creación, deben cubrirse con la persona que proponga el sindicato, resultando obvia la intención del legislador de impulsar la celebración de contratos colectivos. Con ello los patrones se ahorrarían los problemas de la preferencia y del escalafón.

Si el empresario incumplía las obligaciones adquiridas, el artículo 157 de la Ley Federal del Trabajo resolvió la controversia otorgando al trabajador una opción entre la asignación del puesto y el pago de una indemnización de tres meses de salario, además de los salarios devengados como si se tratara de un despido injustificado.

“Algunos trabajadores que sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan habitualmente sus servicios supliendo las vacantes transitorias y temporales, o ejecutando trabajos extraordinarios o para obra determinada que no constituyan una actividad normal permanente de la empresa. En lo sucesivo, estos trabajadores estarán protegidos por las normas que se acaban de mencionar, de tal manera que en igualdad de circunstancias deberán ser preferidos para la continuación de los trabajos y para cubrir las vacantes que ocurran”⁶¹.

En lo referente a la violación de los derechos de preferencia, menciona la doctrina, que se tendrán que separar la condición de los trabajadores (quien presta un servicio personal subordinado), y no solo, a quien socialmente tiene esa categoría, cuando surge el puesto vacante o nuevo, de aquellos que si están prestando su trabajo.

La responsabilidad por violación de los derechos de preferencia, de quienes no están prestando su trabajo, según exista o no la cláusula de admisión; si existe, el patrón tiene que aceptar al trabajador que le proponga el sindicato. Pero si no está incluida en el contrato colectivo, su obligación es aceptar al trabajador que disfrute de mejores derechos, y si no lo hace, incurre en responsabilidad. Así lo dispone el artículo 157, precepto que otorga al trabajador una opción entre que se le instale en el puesto o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. La norma concede además el pago de los salarios devengados, desde la fecha en que se le debió otorgar el puesto hasta el día en que se dé cumplimiento al laudo condenatorio.

Y, en responsabilidad por la violación de los derechos de preferencia de quienes sí están prestando su trabajo, aun a riesgo de anticipar ideas que corresponden al derecho de las relaciones colectivas de trabajo, se insiste en la consideración, en el sentido de que el objetivo de la cláusula de admisión se termina con el ingreso del trabajador a la empresa. El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo dice; “*en el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante*”.

Al momento en que el patrón contrata y recibe los servicios de otro trabajador, podrá reclamar su derecho a los salarios vencidos, pues radica su responsabilidad,

⁶¹ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano; Ed. Trillas; México, 1997. Pag. 320.

precisamente, en esa conducta del patrón. Mientras que la prescripción opera de manera diferente. Néstor de Buen lo menciona en dos hipótesis.

- a) “El candidato es llamado a concursar y se prefiere a un tercero notificándosele de inmediato. No hay duda de que la prescripción corre desde ese momento.
- b) El candidato no es llamado a concursar y se contrata a un tercero. Es este caso la prescripción no empieza a acorrer y bastará que el candidato señale que se acaba de enterar de que se contrató a un tercero, para que su reclamación sea oportuna en tiempo”⁶².

La naturaleza de los derechos de antigüedad y preferencia, son derechos de cada trabajador, intocables para el sindicato, así se estableció en la Ley laboral; ya que el incumplimiento de los derechos de preferencia fundados en los derechos de antigüedad, da origen a las acciones de asignación del puesto o de pago de una indemnización. Si en la legislación anterior no estaba legalmente regulado el derecho de antigüedad, no ocurre lo mismo en la vigente Ley, consignado en el artículo 158 *“Los trabajadores de planta y los mencionados en el artículo 156 tienen derecho en cada empresa o establecimiento a que se determine su antigüedad”*.

“Una comisión de representantes de los trabajadores y del empresario debe formar el cuadro general de las antigüedades, éste puede formarse en cada establecimiento o en la empresa como unidad total, distribuido por categorías de cada profesión u oficio, ordenando se le dé publicidad, el que puede ser objetado por el trabajador ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, que estime que se cometió algún error en su perjuicio”⁶³. Por lo tanto, cuando deba llamarse a una persona a ocupar un puesto, habrá que revisar el cuadro general de las antigüedades en busca del trabajador más antiguo, sin que sea necesaria la intervención del sindicato.

Si el cuadro de antigüedades no está constituido, la solución sería la misma: el trabajador puede reclamar de la empresa la asignación de puesto y el pago de los salarios correspondientes, sin que valga la excepción de que fue el sindicato quien hizo

⁶² BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 353.

⁶³ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 417.

la proposición, por que como lo expresa Mario de la Cueva; “el derecho de antigüedad, que brota del hecho real de la prestación de trabajo, se da contra el patrono”⁶⁴, y si bien el sindicato puede intervenir defendiendo los derechos de uno u otro trabajador, es el tribunal al que corresponde decidir entre los derechos de antigüedad de dos trabajadores.

Pues el cuadro de antigüedades “fija la posición de cada trabajador en la empresa, *cosa juzgada*, no solamente para los efectos de la preferencia de derechos, sino también para los periodos de vacaciones, la prima de antigüedad o el monto de las indemnizaciones, entre otros posibles. Y en el caso que no se forme el cuadro de antigüedades, aunque este hecho no puede causar perjuicio a los trabajadores, porque el patrón debe promover su formación y porque tiene en su poder todos los elementos para determinar la antigüedad de cada trabajador”⁶⁵.

2.3.3 LOS DERECHOS DE ASCENSO.

En la Ley de 1931 no existía el derecho a los ascensos, pero sí una solicitud para ser tomados en consideración, al existir una vacante o crearse un puesto nuevo en la empresa, ya sea el trabajador o los trabajadores que estuviesen trabajando satisfactoriamente. Así pues, la comisión al estudiarlos, surgió la necesidad de extender sus beneficios a todos los trabajadores en general. La institución de los ascensos refleja los objetivos del derecho del trabajo y de la relación de trabajo, ya que va ligado al principio de la estabilidad en el trabajo, pues la estabilidad resulta ser una base irrenunciable al momento de manifestar los ascensos, colocando sus metas dentro de estos principios.

Si la estabilidad llegase a estancarse en el único supuesto de trabajo, sin permitir al trabajador un crecimiento profesional o de mejores condiciones de vida, gracias a su eficiente trabajo realizado en todos sus años de experiencia, resultaría frustrante el

⁶⁴ Ibidem. Pag. 431.

⁶⁵ Idem.

desempeño de sus labores, en cambio el ascenso resulta ser uno de los aspectos esenciales como persona e individuo, en base a los años de la estabilidad constante dentro de la sociedad.

En sus inicios la mayoría de las empresas en el país, abogaron para la capacitación técnica y únicamente admitieron la antigüedad para la igualdad de aptitudes y conocimientos, en cambio, el sector obrero señalaba a la antigüedad y aceptaban la capacitación solo para los casos de igualdad en el tiempo de servicios. Tales hipótesis reflejaban los intereses de cada sector en particular. Las empresas tenían razón al exigir obreros capacitados, sin mencionar el hecho de que nadie se había ocupado de la capacitación, de donde resultaba injusto para aquellos trabajadores que día a día prestan sus servicios a las distintas empresas o establecimientos. Pero el criterio de la antigüedad paralizaría la implantación de maquinaria y de técnicas nuevas.

La Comisión buscó una solución entre las prestaciones de la técnica y el sentido humano del derecho del trabajo, razonando que las empresas tienen el deber de organizar cursos de capacitación y adiestramiento para sus trabajadores, estando obligados a cumplirlos de manera minuciosa. Capacitar significa: “Hacer a uno apto, habilitarlo para alguna cosa”⁶⁶, mientras la palabra adiestrar, significa “Hacer diestro, enseñar, instruir. Guiar, encaminar especialmente a un ciego”⁶⁷. De manera que al referirse de manera conjunta en la legislación, se podría presumir que se trata de palabras sinónimas, sin embargo, en los alcances de ambos conceptos, su naturaleza los hace distintos.

El adiestramiento refiere propiciar cursos de perfeccionamiento, en la prestación de servicios del trabajador, al momento de desempeñar sus labores dentro de la empresa, obteniendo mayor eficiencia y rapidez a la hora de aplicar las nuevas técnicas adquiridas. Mientras que en la capacitación, acontece la naturaleza del adiestramiento, añadiendo, conocimientos nuevos diferentes de los habituales, con el objetivo de poder ascender de puesto, a un nivel superior dentro de la empresa, tanto en el orden jerárquico como en el provecho económico. Caso contrario al adiestramiento, que a

⁶⁶ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Ed. Heliasta; Argentina, Buenos Aires, 2001. Pag. 95.

⁶⁷ Ibidem. Pag. 47.

pesar de mejorar las técnicas al prestar los servicios, se estanca en el mismo nivel laboral, jerárquicamente hablando.

Los artículos 158 y siguientes de Ley laboral reconocen el derecho de los trabajadores a que se determine su antigüedad en la empresa o establecimiento: “el trabajo en la empresa, cuando se prolonga durante varios años, es fuente de derechos para el trabajador, pues sería injusto que quien le ha entregado su vida o parte de ella, 15, 20 o más años, pudiera verse obligado, por causas ajenas a su voluntad, a buscar nueva ocupación con los inconvenientes que ello implica”⁶⁸. Esta idea sirvió de base para establecer, con toda claridad, que los trabajadores no pueden ser separados de sus empleos salvo causa justificada y que, cuando sean despedidos, pueden exigir que se les restituya en su empleo.

Por lo tanto, “si una empresa cumplió su obligación, podrá exigir del trabajador más antiguo que compruebe su aptitud y conocimientos para ascender al puesto nuevo, pero en caso contrario sufriría las consecuencias de su incumplimiento”⁶⁹, es decir, tendrá que otorgar el puesto en función de la antigüedad; e inversamente, si el trabajador no acudió a los cursos o no comprueba que adquirió la destreza y los conocimientos convenientes, no podrá demandar el ascenso. Tales razonamientos fueron llevados a cabo por su Exposición de motivos de la Ley:

Uno de los problemas que han preocupado a las empresas y a los trabajadores, relacionado con los derechos de antigüedad, se refiere a la manera como deben cubrirse las vacantes que ocurran en la empresa. Puede decirse que existen dos sistemas generales y en cierta medida opuestos: el primero se conoce con el nombre de escalafón ciego pues toma en consideración, de manera exclusiva, la antigüedad; el segundo se conoce con el nombre de ascenso por incapacidad y se caracteriza por que se desentiende de la antigüedad para considerar en forma también exclusiva, la capacidad. El primero tiene el inconveniente de que anula, en términos generales, la iniciativa de los trabajadores, ya que saben que puede serles suficiente el transcurso del tiempo para obtener los ascensos; pero el segundo desconoce los años de trabajo y

⁶⁸ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano. Op. Cit. Pag. 320.

⁶⁹ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag 432.

los servicios prestados en la empresa, lo que conduce a una injusticia, toda vez que es posible que un trabajador que ha servido quince o veinte años a una empresa se vea postergado, no obstante que es apto para desempeñar el nuevo puesto, por un trabajador de ingreso reciente que posea mayores conocimientos. El proyecto se coloca en una posición intermedia: se parte del principio de que la antigüedad es la base de los ascensos, pero si la empresa organiza los cursos de capacitación a que está obligada, el trabajador al que corresponda el ascenso deberá demostrar su capacidad para el puesto nuevo, y si no lo hace, no tendrá derecho al ascenso.

Para esto el artículo 159 de la Ley Federal del Trabajo previene como primer principio; Que solo las vacantes y los puestos de nueva creación, serán cubiertos escalafonariamente, por el trabajador de la categoría inmediata inferior, segundo; Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar a todos los trabajadores de la categoría inmediata inferior al puesto, el ascenso corresponderá a quien haya demostrado ser apto y tenga mayor antigüedad y, en igualdad de circunstancias preferir al trabajador que tenga a su cargo una familia, posteriormente, previo examen, al que acredite mayor aptitud, si el resultado de la prueba no favorece al trabajador, será llamado el que le siga en antigüedad, tercero; En los puestos de nueva creación, por su naturaleza o especialidad, no existan trabajadores con aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente, y cuarto; En los contratos colectivos se establecerá la forma en que deberán acreditarse la aptitud y otorgarse los ascensos.

2.4 EL ARTÍCULO 5º TRANSITORIO.

Este cuestionado precepto designado al artículo quinto transitorio y que hace referencia a la fecha a partir de la cual debe computarse la antigüedad del trabajador, no figuraba en el proyecto de la iniciativa, fue añadido por la Cámara de Diputados, planteando la cuestión relativa a la fecha base para computar la antigüedad de los trabajadores que hubiesen ingresado a la empresa con anterioridad a la fecha en que entró en vigor la Ley en 1970. Respecto de los que ingresen con posterioridad no puede surgir ninguna

duda. Los patrones por su parte manifiestan, que de aplicarse desde la fecha de ingreso y con anterioridad al 1º de mayo de 1970, tendría efectos retroactivos y consecuentemente les causaría perjuicios irreparables.

El dictamen confuso de las Comisiones Unidas de Trabajo y Estudios Legislativos, de la Cámara de Diputados, a quien le fue turnada la iniciativa presidencial, ha sido utilizado para desconocer los textos expresos del precepto, en los siguientes términos:

Por razón de orden sugerimos quede como artículo 5º transitorio el que se refiere al pago de las primas de antigüedad: mencionado en el artículo 162, que ha sido elaborado por las Comisiones. Las razones que lo justifican son las siguientes: La prima de antigüedad solo puede considerar la antigüedad de los trabajadores a partir de la fecha de su publicación, pues si se pretendiera considerar la antigüedad que corresponde a cada trabajador en la empresa, se le daría efecto retroactivo a esta Ley. Sin embargo, se estima justo que si bien no con el carácter de prima de antigüedad, que no procedería por la razón expuesta, si se dé a los trabajadores que se separen de su empleo una compensación.

Esta sugerencia fue aceptada por el Congreso de la Unión, consecuentemente el artículo 5º transitorio causó tantos problemas en su interpretación, y se redactó en la siguiente forma:

Artículo 5º Transitorio.- Para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 a los trabajadores que ya estén prestando sus servicios a una empresa en la fecha en que entró en vigor esta Ley, se observaran las normas siguientes:

I.- Los trabajadores que tengan una antigüedad menor de diez años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta ley, tendrá derecho a que se les paguen doce días de salario.

II.- Los que tengan una antigüedad mayor de diez años y menor de veinte años, que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los dos años siguiente a la fecha a que se refiere la fracción anterior, tendrán derecho a que se les paguen veinticuatro días de salario.

III.- Los que tengan una antigüedad mayor de veinte años que se separen voluntariamente de su empleo dentro de los tres años siguientes a la fecha a que se refiere las fracciones anteriores, tendrán derecho a que se les paguen treinta y seis días de salario.

IV.- Transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores se estará a lo dispuesto en el artículo 162; y

V.- Los trabajadores que sean separados de su empleo o que se separen con causa justificada dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor esta Ley, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario. Transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha de la separación, tendrán derecho a la prima que les corresponda por los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entre en vigor esta Ley.

De lo anterior se desprende, que la prima de antigüedad se genera a partir de la vigencia de la Ley, y todos aquellos que ha prestado su servicio con anterioridad, podrán separarse solicitando una compensación variable según los casos.

El maestro Mario de la Cueva relaciona el artículo quinto transitorio en dos hipótesis teóricas: una es tomar como base la fecha de ingreso a la empresa, y otra es desentenderse del tiempo de trabajo anterior al primero de mayo de 1970, cinco, diez, veinte o treinta años a partir de la fecha citada. La lectura del precepto revela que en él se contemplaron dos hipótesis y que ofrece una solución distinta para cada una de ellas.

La primera hipótesis se liga con el retiro voluntario. Las fracciones primera, segunda y tercera son restrictivas del derecho de los trabajadores: los que tengan una antigüedad menor de diez años, dice la fracción primera, que se separen voluntariamente de su trabajo dentro del año siguiente a la fecha en que entre en vigor la Ley, tendrán únicamente derecho a que les paguen doce días de salario; los que tengan una antigüedad mayor de diez y menor de veinte años, que se separen dentro de los dos años siguiente a la fecha citada, tendrán derecho a veinticuatro días de salario; y los que tengan más de veinte años que se separen dentro de los tres años siguientes al primero de mayo de 1970, tendrán derecho a treinta y seis días de salario. Después de

estas restricciones, la fracción cuarta expresa que “*transcurridos los términos a que se refieren las fracciones anteriores, se estará a lo dispuesto en el artículo 162*”, esto es, los trabajadores que se separen, de conformidad con las fracciones primera, segunda y tercera, transcurridos, uno, dos o tres años, tendrán derecho a que se les pague la prima, según su antigüedad total, porque este es el principio que consigna el artículo 162, al que se remite el transitorio.

La segunda hipótesis se relacione con los trabajadores que son separados o que se separan de su trabajo con causa justificada. Está considerada en la fracción quinta, la que se compone de dos párrafos:

- a) En el primero se declara que los trabajadores que sean separados o se separen del trabajo dentro del año siguiente al primero de mayo de 1970, tendrán derecho a que se les paguen doce días de salario.
- b) La segunda frase elimino el significado de la primera, al disponer que “transcurrido el año, cualquiera que sea la fecha de la separación, tendrán derecho a la prima que les corresponde por los años que hubiesen transcurrido a partir de la fecha en que entre en vigor esta Ley”⁷⁰.

Respecto al problema de la entrada en vigor de la Ley de 1970 y que se derivaba de lo dispuesto por el artículo quinto transitorio de la misma Ley que manejaba el concepto de la no retroactividad de la Ley, dicho problema quedo descartado, y actualmente es intrascendente ya que nada impide que se establezca que los trabajadores que se retiren de su trabajo con posterioridad a esa fecha, reciban una compensación determinada por toda la energía de trabajo que le entregaron a la empresa. A cuyo artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo señala como guía interpretativa las finalidades del derecho del trabajo, prevaleciendo *la interpretación más favorable al trabajador*, resumidas a la idea de la justicia social, aún en los casos que dicho acontecimiento hubiere ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley actual.

Otro argumento que resaltamos por su importancia, es que en todos los contratos colectivos en que se han creado primas semejantes a la Ley nueva, se adoptó el

⁷⁰ Ibidem. Pag. 420, 421.

principio de la antigüedad en función de la fecha de ingreso de cada trabajador a la empresa, o como opina Mario de la Cueva; “sería una burla sangrienta para los trabajadores que tienen actualmente una alta antigüedad, porque no podrán esperar que otra vez transcurran quince años”⁷¹.

⁷¹ Ibidem. Pag. 422.

CAPÍTULO 3

MARCO JURÍDICO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD

En el presente capítulo analizaremos como la legislación laboral establece la prima de antigüedad. Partiendo de los derechos derivados de esta prestación, desde su importe hasta el monto de su salario, así como los beneficios y requisitos necesarios para consagrar tal institución.

3.1 DERECHOS DERIVADOS DE LA ANTIGÜEDAD.

El reconocimiento de la antigüedad como un derecho, fue una conquista del movimiento obrero en la contratación colectiva, tiempo antes de que la legislación lo reconociera expresamente. Con ello se dio una manifestación excelente de la naturaleza dinámica del derecho del trabajo y de la importancia de los contratos colectivos como instrumentos mínimos de superación consignados en la Constitución y en la Ley Federal del Trabajo.

La Ley Federal del Trabajo comprendió la necesidad de elevar la antigüedad en el trabajo a la categoría de un derecho de cada trabajador, “sería el reconocimiento legislativo y la consecuente declaración del valor ético y social de la vida de los hombres que entregaron su energía de trabajo a una empresa para servir, a través de ella, a la economía nacional y al bienestar del pueblo”⁷², captó entonces la trascendencia del derecho para la vida futura de los trabajadores, y decidió consignarlo en el artículo 158 de la Ley laboral.

La antigüedad es un hecho. No constituye un derecho, aun cuando la Ley y cada vez con mayor énfasis en nuestro país, haga derivar una serie de derechos del hecho antigüedad. De ahí ha nacido, por imprecisión de lenguaje, la expresión: “mi derecho de antigüedad que, en realidad significa el o los derechos que derivan de mi antigüedad”⁷³. Es decir, los hechos jurídicos serán todo acontecimiento natural que

⁷² DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 417.

⁷³ BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 355.

produce consecuencias de derecho, que del hecho antigüedad surgen los llamados derechos derivados de la antigüedad.

Ahora los derechos derivados de la antigüedad son muy amplios, tanto desde el punto de vista legal, como del contractual de naturaleza colectiva. Al respecto el maestro Mario De la Cueva menciona que la antigüedad “es una fuerza dinámica, propia de la relación de trabajo, que va creando situaciones y derechos nuevos desde su inicio hasta su disolución definitiva”⁷⁴. Ello ha traído como consecuencia una reglamentación más amplia de la Ley Federal del Trabajo cuyo análisis haremos enseguida.

Néstor de Buen argumenta que “en la medida en que la antigüedad es un hecho, no puede ser motivo de transacción. Salvo que se acuerde la terminación de la relación de trabajo, la antigüedad seguirá incrementándose hasta el momento de su extinción”⁷⁵.

El catálogo de derechos derivados de la antigüedad es muy amplio, de acuerdo a la ley. Puede ilustrarse la siguiente clasificación:

- 1.- Estabilidad en el empleo, salvo los casos de excepción (artículo 123 constitucional, apartado “A”, fracción XXII y artículos 49 y 50-II de la ley).
- 2.- Indemnización en caso de rescisión del contrato imputable al patrón (artículo 52).
- 3.- Vacaciones (artículo 76).
- 4.- Constancia de servicios (artículos 132- VII y VIII y 158).
- 5.- Preferencia para los ascensos en vacantes definitivas o puestos de nueva creación (artículo 159).
- 6.- Inmunidad, después de 20 años de antigüedad (artículo 161).
- 7.- Responsabilidad del conflicto en caso de insumisión al arbitraje (artículo 947-III).
- 8.- Prima de antigüedad (artículos 54, 81, 162, 436 y 439).

- a) Estabilidad en el empleo.- por antigüedad el trabajador tiene derecho a permanecer en su trabajo, con excepción de aquellos trabajadores despedidos injustificadamente y respecto de los cuales el patrón se puede eximir de la

⁷⁴ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 416.

⁷⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 355.

obligación de reinstalarlos mediante el pago de una indemnización determinada conforme a la Ley y que debe atender a la antigüedad del trabajador.

- b) Indemnización al trabajador por recisión de la relación laboral imputable al patrón.- Cuando se dé alguna de las causas de recisión de la relación de trabajo imputables al patrón, el trabajador puede separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dio la citada causa y tendrá derecho a una indemnización según su antigüedad.
- c) Vacaciones.- Todo trabajador que tenga más de un año de servicios, debe gozar de un periodo de vacaciones no menor de seis días y conforme vaya aumentando su antigüedad, más prolongado será su periodo de vacaciones.
- d) Constancia de servicios.- Todo trabajador tiene derecho a que el patrón, previa solicitud, le extienda una constancia escrita de los días trabajados y del salario devengado y en el supuesto de separación de la relación de trabajo, una constancia de servicios prestados.
- e) Preferencia para los ascensos en vacantes definitivas o puestos de nueva creación.- existen dos tipos de hipótesis en cuanto a la existencia de vacantes; la primera, es que la misma sea definitiva y, la segunda, es que sea provisional.

En ambas hipótesis, las vacantes serán ocupadas por el trabajador con mayor antigüedad de la categoría inmediata inferior del respectivo oficio o profesión (escalafón ciego).

Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar y adiestrar a sus trabajadores, de la categoría inmediata inferior a la de la vacante, el ascenso corresponderá:

- Al trabajador que demuestre ser apto y tenga mayor antigüedad.
- En igualdad de condiciones, al trabajador que tenga a su cargo una familia.
- De subsistir la igualdad, al trabajador que acredite mayor aptitud en su examen.

Cuando el patrón no haya cumplido con la obligación de capacitar y adiestrar a sus trabajadores la vacante será ocupada por el trabajador de mayor antigüedad

y si existe igualdad de condiciones, por el trabajador que tenga a su cargo una familia.

En caso de que se trate de puestos de nueva creación y no exista trabajador apto para desempeñarlo, por la naturaleza del trabajo, el contrato colectivo no estipule un procedimiento, el patrón tendrá libertad para cubrir la plaza. Si existe contrato colectivo de trabajo dentro de la empresa, en el mismo se deberá establecer conforme a la Ley, la forma de acreditarse la aptitud y cómo otorgarse los ascensos.

Inmunidad, después de 20 años de antigüedad.- Esta disposición toma en cuenta la antigüedad; está considerando que si un trabajador ha prestado sus servicios por más de veinte años, es justificable la recisión, pero sólo por alguna de las casusas señaladas por el artículo 47 y que tenga la característica de ser particularmente grave o que hagan imposible la continuación de la relación del trabajo.

Para establecer dicha característica, es necesario considerar la naturaleza de la relación de trabajo y las circunstancias en que se dé alguna de las causas de recisión de trabajo imputable al patrón.

Para Néstor de Buen “La gravedad de las faltas debe medirse en función de las circunstancias, el estado de ebriedad de un obrero puede ser de importancia secundaria, pero alcanza implicaciones definitivas si se trata de un chofer de ambulancia, de un piloto aviador o de cualquier otro trabajador con responsabilidad paralela”⁷⁶. La injuria y los malos tratos pueden ser producto de un estado de ánimo momentáneo, pero cuando constituyen el resultado de una conducta permanente, asumen especial gravedad. El legislador al emplear la palabra “imposible”, no le dio su sentido específico, sino que quiso indicar que la conducta resulta intolerable, es decir, no se trataría de la recisión, sino de la terminación de la relación de trabajo.

⁷⁶ Ibidem. Pag. 558.

La reiteración de la conducta no grave o la comisión de otra falta que amerite rescisión, hace desaparecer la inmunidad. El problema afecta a dos cuestiones: ¿en qué plazo ha de producirse la repetición? o ¿puede producirse en cualquier momento dentro de la vida de la relación de trabajo? En segundo término ¿qué tipo de constancia debe de levantarse para acreditar la conducta y el perdón?, El autor cree que debe de tenerse en cuenta el plazo general de prescripción. En virtud de ello, si transcurre más de un año desde la primera conducta, habrá prescrito el derecho del patrón para tenerla en cuenta después. Por lo que hace a la constancia, el problema es de prueba y bastará que siga un proceso de averiguación de la falta que lleve a su reconocimiento por el trabajador y que justifique el perdón otorgado para que, de producirse la hipótesis del segundo párrafo del artículo 161, se rescinda el contrato de un trabajador con antigüedad mayor de veinte años. El autor cree que de una especial relevancia el aviso de despido a que se refiere el último párrafo del artículo 47, ya que habrá que dejar constancia de que se le despidió con base en la repetición de una causa de rescisión.

- f) Responsabilidad del conflicto en caso de insumisión al arbitraje.- Este apartado refiere, cuando el patrón se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado, la Junta de Conciliación y Arbitraje, podrá dar por terminada la relación de trabajo, como el de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario, siempre fijando la responsabilidad que resulte al patrón del conflicto. Principalmente en el artículo 947 fracción IV; señala condenar al pago de los salarios vencidos desde la fecha en que dejaron de pagarlos hasta que se paguen las indemnizaciones, así como al pago de la prima de antigüedad, en los términos del artículo 162.
- g) La Prima de antigüedad.- Será esta prestación, que por su naturaleza revista una atención especial para nuestro trabajo, se encuentra establecida en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, y que en apartados posteriores se profundizará su estudio.

Otras prestaciones por antigüedad:

En los contratos colectivos de trabajo se pueden estipular prestaciones para los trabajadores en relación con la antigüedad. Tenemos por ejemplo otorgar una vivienda, o prestar hasta cierta cantidad de dinero, según el tiempo trabajado.

“Estas prestaciones no rompen con el principio de *“a trabajo igual, salario igual”*, ya que son en relación con la antigüedad del trabajador, o sea, por el solo transcurso del tiempo y no por su trabajo, por lo que no forman parte del salario”⁷⁷.

3.2 EL ARTÍCULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Como ya se mencionó en el capítulo anterior, el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo fue el resultado de las conquistas obtenidas por los Contratos Colectivos de Trabajo, antes de la reforma de 1970, que gracias a su innovación, trajo consigo la “prima de antigüedad”, prestación que beneficiaría a la clase trabajadora, reconociendo la permanencia en el trabajo, generada por el transcurso del tiempo. Actualmente, la propia legislación fija los medios para obtener tal prestación, sin olvidar, las críticas que consideramos resaltar al momento de considerar su importe y su pago, que en apartados posteriores se profundizará en su estudio.

La prima de antigüedad se encuentra considerada en el artículo 162, el cual establece:

Los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes:

I. La prima de antigüedad consistirá en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios;

II. Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486;

III. La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los

⁷⁷ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 245.

que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido;

IV. Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

b) Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje.

c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores;

V. En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501; y

VI. La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda.

Existen derechos complementarios que tienen íntima relación con la prima de antigüedad, y están consignados en la Ley Federal del Trabajo; como es el caso, de la rescisión de la relación de trabajo por causas imputables al patrón. El artículo 52 de la Ley laboral establece el pago de antigüedad a título de indemnización, con los mismos alcances del 127 de la Ley de la materia abrogada. El artículo 54 de la ley mencionada, hace referencia que en caso de incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo y que provenga de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162. El artículo 436 de la Ley Federal del Trabajo menciona que la terminación de relaciones de trabajo en minas que carezcan de minerales costeables, o para su restauración

cuando se encuentren abandonadas o paralizadas, el concurso o la quiebra legalmente declarada, la fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, su incapacidad física o mental o su muerte, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad.

Mientras el artículo 81 de la Ley multicitada hace referencia, que las vacaciones deberán concederse a los trabajadores dentro de los seis meses siguientes al cumplimiento del año de servicios. Y que los patronos entregarán anualmente a sus trabajadores una constancia que contenga su antigüedad y de acuerdo con ella el período de vacaciones que les corresponda y la fecha en que deberán disfrutarlo. Es decir, de inicio se reconoce su derecho a determinar la antigüedad de cada trabajador.

Finalmente el artículo 439, menciona que en lo referente a la implantación de maquinaria o nuevos procedimientos de trabajo que motive la reducción del personal y a falta de convenio, el patrón deberá obtener la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, y asimismo establece la indemnización más alta en favor de los reajustados consistente en cuatro meses de salario, más veinte días por cada año de servicios prestados o la cantidad estipulada en los contratos de trabajo si fuese mayor y la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162 de la Ley laboral.

3.3 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

La Comisión redactora de 1931 no pudo resolver el tema de la antigüedad de los trabajadores dentro del ámbito laboral, pues sentía que algo faltaba, no solo bastaba considerar la mano de obra del trabajador, día a día, ni considerarla el punto de partida y sostén de otros derechos derivados de su naturaleza, sino hacía falta que produjera un efecto propio. A fin de resaltar un derecho proteccionista más, que beneficiara a la clase trabajadora.

Para la Real Academia Española, la palabra Prima será; “el premio, generalmente dinero, que se da como incentivo o recompensa del logro de algo considerado

especial”⁷⁸. Es decir; “El salario con premios es un tipo de remuneración laboral mixto, variable y condicionada. Constituye una forma accesoria de integrar el salario, conforme al mayor rendimiento; además, tiene por objeto estimular la producción y hacer al trabajador partícipe del resultado de su esfuerzo. No cabe confundir esta forma de retribución con la participación en los beneficios, ya que el premio lo percibe el trabajador tenga o no utilidades la empresa, y está en proporción al rendimiento, a la actividad, a la atención laboral desplegada”⁷⁹.

Cabe señalar que por Antigüedad Laboral se entiende; “adj. (lat. Antiquum) conjunto de derechos y beneficios que el trabajador tiene en la medida de la prestación cronológica de sus servicios en relación con determinado patrono por una cierta actividad o un empleo o trabajo, con las características imprescindibles de permanencia mayor o menor y de efectiva continuidad desde su ingreso hasta un momento dado, salvo suplementos convenidos”⁸⁰.

Así pues surgió la idea de la Prima de antigüedad, una institución nueva para la Ley laboral de 1970, en ella existían otras prestaciones o pagos que tienen como base de cálculo la antigüedad en la prestación de servicios, ninguno de tales derechos se basa y se agota única y exclusivamente en el tiempo en que el trabajador ha estado prestando servicios a la empresa. “En otros casos no existe esa relación de causa-efecto exclusiva, sino que se provoca el pago, a partir de la antigüedad del trabajador, pero existiendo al mismo tiempo otros presupuestos y circunstancias que hacen nacer el derecho a esa remuneración, ejemplo vacaciones”⁸¹.

Para el autor Francisco Ramírez Fonseca la prima de antigüedad será; “la suma de dinero que recibe el trabajador de planta cuando renuncia a su trabajo o cuando es despedido con o sin justa causa o cuando él rescinde su contrato de trabajo por causa imputable al patrón, o cuando se dan otros supuestos legales; suma de dinero que incrementándose conforme aumenta el número de años de servicio prestados,

⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española. 22ªed. España, 2001. Pag. 1831.

⁷⁹ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit. Pag 462.

⁸⁰ Ibidem. Op. Cit. Pag. 53.

⁸¹ SOTO CERBÓN, JUAN. Teoría General del Derecho del Trabajo; Ed. Trillas; México, 1992. Pag 181.

constituye una ayuda económica al trabajador como reconocimiento a su antigüedad y también la suma de dinero que reciben los beneficiarios del trabajador de planta que fallece en servicio, en la misma proporción y con la misma finalidad”⁸².

La prima de antigüedad es una prestación legal que constituye un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y se genera a favor de los trabajadores, se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo. Al respecto el maestro Mario de la Cueva señala lo siguiente: “nació de la contemplación de la energía de trabajo de cada persona anualmente entregada a la empresa, gastada y enterrada junto a las maquinas, como una fuerza anónima que hizo posible el crecimiento de la empresa y el enriquecimiento de los accionistas”⁸³. Tal prestación fue el centro de atención de los más controversiales debates en el seno de la Comisión redactora del anteproyecto de Ley, cuando éste se discutió con el sector patronal, provocó conflictos intersecretariales, ya que aquella nueva prestación social, implicaba un sacrificio para los ingresos de la Secretaría de Hacienda. Lo que trajo consigo la implantación, por parte de la Cámara de Diputados, el artículo 5º transitorio, motivo de discusión respecto al concepto de retroactividad, estudiado en el capítulo anterior, en el apartado 2.4.

Ahora bien, desde su propio fundamento general, la Comisión al redactar la exposición de motivos, vista en el Capítulo II, 2.3.1 de este trabajo; donde la seguridad social ofrece también un beneficio que en algunos casos toma en cuenta los años de trabajo, como en la pensión por vejez, la muerte o la invalidez, pero lo hace, y ésta es la diferencia fundamental entre los dos principios, protegiendo al trabajador contra los riesgos naturales y contra los de trabajo, en tanto la prima de antigüedad se deriva del trabajo y se otorga por el simple transcurso del tiempo, consistente en la entrega de un pago único, sin que en ella entre la idea de riesgo.

Sin embargo, en la propia exposición de motivos, señala nuevamente otra desafortunada postura, al emparentarla con la institución llamada fondo de ahorro. Tampoco resulta viable su similitud, ya que la prima de antigüedad se deriva por el

⁸² RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad; Ed. PAC, S.A. DE C.V.; México, 1984. Pag. 28.

⁸³ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 358.

transcurso del tiempo y en el fondo de ahorro se toma parte del salario y su derecho del trabajador a recuperarlo, totalmente principios de naturaleza distinta. Es un reconocimiento a la permanencia en el trabajo, como también es una obligación por parte de los patrones que cumplan con el pago de esta prestación.

“La prima de antigüedad no es, pues, una gratificación por servicios prestados, sino una cantidad que nace y se acrecienta con el transcurso del tiempo”⁸⁴. Debemos concluir que la prima de antigüedad está dotada de autonomía, y debe pagarse independientemente de que prosperen o no otras acciones intentadas por el trabajador. Veamos pues, en qué consiste y cuáles son sus mecanismos de aplicación.

3.3.1 IMPORTE DE LA PRIMA

Al inicio del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, se menciona que, “*los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes...*”, siendo ésta la primer interrogante que surge en el precepto, pues saber si sólo los trabajadores de planta tienen ese derecho o también gozan del mismo los trabajadores de confianza, de tiempo y obra determinada, los temporales, etcétera. Si se hace una interpretación estricta del artículo, se concluirá que sólo los trabajadores de planta tienen derecho a esa prima de antigüedad; pero siendo el derecho del trabajo un derecho tutelar del trabajador, se debe considerar que las demás categorías de trabajadores deben tener acceso a ese mismo beneficio.

El maestro Néstor de Buen, lo ejemplifica al excluir del pago de la prima a todos los trabajadores de confianza, si nos sujetamos a la Ley, pues hace mención que en la fracción II del artículo 127 de la Ley laboral el concepto *de planta* excluye el de *confianza*. Sin embargo el propio autor, no cree que pueda ser admitida esa tesis que descansa, ciertamente, en un error del legislador.

⁸⁴ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op. Cit. Pag. 28.

A este propósito, la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia, de la siguiente manera:

“PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PLANTA DEL TRABAJADOR COMO REQUISITO PARA TENER DERECHO A LA”. Es requisito de la acción de pago de prima de antigüedad que el trabajador sea de planta; por lo que si de las constancias de autos aparece que efectivamente el trabajador no tenía ese carácter, debe concluirse en que no se demostró uno de los hechos constitutivos de la acción. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 254. Tesis de Jurisprudencia.

Por otra parte, tampoco parece congruente con el espíritu proteccionista que tiene la Ley hacia los trabajadores transitorios o temporales que, sin embargo, trabajan por tiempo considerable, el excluirlos de un beneficio que por los supuestos en que se apoya, al menos en el caso de renuncia, exige una prolongada relación de trabajo. Bien merece un trabajador eventual o temporal, la prima correspondiente, que en el siguiente capítulo de esta obra, argumentaremos tal postura.

El importe de la prima de antigüedad, de acuerdo con la fracción I del artículo 162, consistirá en el importe de doce días de salario, por cada año de servicios; computando el tiempo efectivamente laborado y no los años que duró la relación, entendiendo tal importe, con el de un día de salario por cada mes de servicios prestados, hasta completar el año y deberá pagarse el día en que el trabajador quede separado del trabajo o él en que fallece. En el caso de no terminar el año laborado, será justo que si el trabajador deja de prestar servicios antes de que complete el año o años de servicio, se le cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso.

“PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO PROPORCIONAL DE LA”. Como la Ley Federal del Trabajo de 1970, en su artículo 162 establece como pago por concepto de prima de antigüedad, el importe de doce días de salarios por cada año de servicios prestados, es justo que si el trabajador deja de prestar labores antes de que complete el año de servicios, se le cubra la citada

prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 253. Tesis de Jurisprudencia.

3.3.2 EL MONTO DE LA PRIMA.

Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo; de acuerdo a la fracción II del mismo artículo, es decir, se establece un tope equivalente al doble del salario mínimo de la zona económica que corresponda al lugar de prestación del trabajo. Ya que, el artículo 485 de dicha Ley a la letra dice; *“La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo”*. Mientras el artículo 486; *“Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos”*.

“Así la cantidad mínima para determinar el monto del salario conforme al cual se pagará la prima, será el salario mínimo general, y la cantidad máxima será el doble de dicho salario, en consecuencia de percibir un salario menor de esa cantidad, la prima será igual a su percepción, pero si es mayor se reducirá aquella cantidad. La prima de antigüedad constituye una prestación autónoma que no está condicionada a que prospere una determinada acción”⁸⁵.

En atención a lo anterior; la letra del precepto no presume variación alguna, entendiendo como punto de partida, el salario mínimo en una determinada zona y ese sólo puede ser el general. En cambio no se menciona nada acerca de los salarios mínimos profesionales, para eso, la Suprema Corte ha establecido jurisprudencia, en el

⁸⁵ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. AUTONOMIA DE LA ACCION RELATIVA. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 243. Tesis de Jurisprudencia.

sentido de que debe pagarse la prima conforme al salario mínimo profesional. A pesar de ser un tanto confusos los términos.

“PRIMA DE ANTIGÜEDAD, APLICACIÓN DEL SALARIO MÍNIMO PROFESIONAL EN CASO DE”. El artículo 486, en relación con el 162, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, al establecer como salario máximo para el pago de la prima de antigüedad el doble del salario mínimo de la zona económica correspondiente, no circunscribe ese concepto al salario mínimo general. De ahí que si se demuestra que un trabajador desempeña un puesto de los considerados por la resolución de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, como sujeto de aplicación de un salario mínimo profesional, tal determinación es aplicable para todas sus consecuencias legales, entre éstas el pago de la prima de antigüedad. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo X, Agosto de 1992. Pág. 600. Tesis Aislada.

3.3.3 LA HIPÓTESIS DE PAGO DE LA PRIMA.

Para tener derecho al pago de la prima de antigüedad, aparentemente el artículo 162 de la Ley laboral plantea las dos siguientes hipótesis: por un lado, en la fracción III, la renuncia al trabajo, el despido con o sin causa justificada y la rescisión del contrato hecha valer por el trabajador; y por el otro, en la fracción V, la muerte del trabajador. En tal supuesto, en el primer caso debiera tener el trabajador 15 años de servicios efectivos para tener derecho al pago; en el segundo tendría derecho cualquiera que fuera su antigüedad.

Lo dispuesto en la fracción III del artículo 162, nos fija textualmente los casos en que nace la obligación de pagar, debiéndose cubrir en los siguientes casos:

- a) *La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de*

servicios, por lo menos. Es decir; si los trabajadores no son despedidos de su trabajo, sino que se retiran voluntariamente de él y tienen menos de quince años de servicios prestados, carecen de derecho a percibir la prima de antigüedad, salvo pacto en contrario, de manera que opera también como un incentivo para la continuidad en el servicio.

- b) *“Asimismo” se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido.* Su naturaleza jurídica consiste en una prestación que incrementa el salario, originada por el tiempo de permanencia del trabajador en la empresa.

El anterior criterio ha sido debatido por una buena parte de la doctrina, se basa en la idea de que “el adverbio *“asimismo”* que emplea la fracción III, en punto y seguido, después del párrafo que habla de los trabajadores que se separan voluntariamente, se presta a confusión, ya que predica o presume condiciones iguales de antigüedad para los trabajadores despedidos y que rescinden el contrato con respecto a los que renuncian”⁸⁶.

El texto de la Ley no es preciso razón por la cual es necesario acudir a la interpretación. Pues bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustenta que la antigüedad de quince años es necesaria solamente en el caso de la renuncia, pero no así en el caso de despido o rescisión del contrato hecha valer por el trabajador.

- c) *En caso de muerte del trabajador* (artículo 162-V), creemos tal caso una causa justificada de la terminación de la relación de trabajo. La prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501. Además la Junta de Conciliación y Arbitraje, para el pago de ésta, deberá tomar en consideración todos los años de servicios del trabajador que murió, pues la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse.

⁸⁶ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op. Cit. Pag. 45.

También será importante mencionar los requisitos de pago que encuadran otros supuestos en la Ley, expuestos ya en apartados anteriores, a pesar de que textualmente no se encuentran en el propio artículo.

- d) A los que sufran incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta, que haga imposible la prestación del trabajo (artículo 53-IV y 54).
- e) A los trabajadores cuyos contratos terminen por fuerza mayor o caso fortuito no imputable al patrón, o por la incapacidad del patrón, física o mental, o su muerte, que produzca como consecuencias necesaria, inmediata y directa, la terminación del los trabajos (artículo 434-I).
- f) A los trabajadores cuyos contratos terminen por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación (artículo 434-II).
- g) En los casos de terminación de los contratos por agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva (artículo 434-III).
- h) En los casos de terminación de los contratos de trabajo por concurso o quiebra legalmente declarada, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos (artículo 434-V).

3.3.4 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN EL CASO DE RETIRO VOLUNTARIO.

En los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se estableció una modalidad consistente en que la prima sólo se pagará si el trabajador se retira después de quince años de servicios. Dicho criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo sustenta en jurisprudencia que a continuación se transcribe.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA. Esta Cuarta Sala, al resolver los amparos directos 1388/73, 5384/74, 607/75, 2216/75, y 887/76, sostuvo el criterio unánime que determinó la tesis jurisprudencial que con el número 2 aparece publicada en la página 6, Cuarta Sala, del Informe rendido

a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente en el año de mil novecientos setenta y seis. El tenor literal de dicha tesis jurisprudencial es el siguiente: "ANTIGÜEDAD, PRIMA DE, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE 15 AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA". La fracción III del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los años de servicios del trabajador, en caso de retiro voluntario, deben ser más de 15 para tener derecho al pago de prima de antigüedad, pero tal requisito no es exigible en los casos en que al trabajador se le rescinda su contrato de trabajo, con justificación o sin ella, y para los casos en que se separe del empleo por causa justificada". Una mayor meditación por parte de esta Cuarta Sala sobre el texto del artículo 162, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, lleva a la conclusión que la jurisprudencia mencionada debe ser modificada, para darle al precepto en cita, el valor jurídico que contiene. El artículo 162, fracción III, de la ley de la materia, dispone: "La prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido 15 años de servicios, por lo menos..." esto es, para los casos de retiro voluntario, expresamente se establece el requisito de "15 años de servicios, por lo menos" para tener derecho a la prima de antigüedad; no se dice, en cuanto a los años de servicios, que deben ser más de quince años, como se precisó en la tesis de jurisprudencia transcrita. Esta es la razón por la que deben quedar sin efecto dichas tesis, en los términos en que se publicó, y aclararse en el sentido antes expuesto, para estar acorde con el contenido del artículo 162, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, y de esta manera la tesis jurisprudencial debe quedar aclarada en los siguientes términos: PRIMA DE ANTIGÜEDAD, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE 15 AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA. La fracción III del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, establece que los años de servicios del trabajador, en caso de retiro voluntario, deben ser por lo menos 15, para tener derecho al pago de la prima de antigüedad; pero tal requisito no es exigible en los casos en que el trabajador se le rescinda su contrato de trabajo, con justificación o sin ella, y para los casos en que se separe del empleo por causa justificada. Séptima Época: Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 243. Tesis de Jurisprudencia.

Consecuentes con las ideas expuestas, afirmamos que la antigüedad requerida es de quince años de servicios en caso de renuncia y cualquiera que sea, en los otros supuestos que hemos venido analizando.

Para el pago de primas por retiro voluntario, la Ley Federal del Trabajo decreto que no se tendría derecho a recibir las primas acumuladas sino hasta llegar a una antigüedad de quince años. Las diferencias que se observa con las primeras hipótesis paralelas al despido y muerte del trabajador, es de no poder aumentar la antigüedad, en tanto en el retiro voluntario el aumento depende de la voluntad del trabajador, en vista de esas diferencias y a fin de evitar lo que se llama el ausentismo, se estableció un periodo mínimo para el retiro voluntario.

A pesar de eso, la Comisión recibió por diversos conductos una observación consistente en que podría ocurrir, que un número grande de trabajadores solicitara su retiro a un mismo tiempo, lo que obligaría a las empresas a una erogación que no siempre podría llevarse al cabo sin poner en peligro su estabilidad económica. La Comisión comprendió el problema y de ahí que mencionara en la exposición de motivos que; “para evitar que en un momento determinado la empresa se vea obligada a cubrir la prima a un número grande de trabajadores, se introdujeron ciertas reglas que permiten diferir parcialmente los pagos”⁸⁷, reglas que se precisaron en la fracción IV del artículo 162, que al tenor indica:

Para el pago de la prima en los casos de retiro voluntario de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

a) Si el número de trabajadores que se retire dentro del término de un año no excede del diez por ciento del total de los trabajadores de la empresa o establecimiento, o de los de una categoría determinada, el pago se hará en el momento del retiro.

⁸⁷ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 419.

b) Si el número de trabajadores que se retire excede del diez por ciento, se pagará a los que primeramente se retiren y podrá diferirse para el año siguiente el pago a los trabajadores que excedan de dicho porcentaje.

c) Si el retiro se efectúa al mismo tiempo por un número de trabajadores mayor del porcentaje mencionado, se cubrirá la prima a los que tengan mayor antigüedad y podrá diferirse para el año siguiente el pago de la que corresponda a los restantes trabajadores.

Con el único fin de evitar a las empresas el problema financiero que supondría el pago conjunto de primas de antigüedad por retiro voluntario, los trabajadores deberán tener en cuenta las normas de proporción numérica y orden de prelación que se señala.

En los otros dos casos previstos por el artículo 162 (rescisión y muerte) la prima debe pagarse al momento del hecho que genera su cobro, sin límite de número. En lo referente a los casos no señalados textualmente dentro del artículo 162, que ya hemos comentado, expresamente previstos en otros artículos de la ley, el pago también debe hacerse de la misma forma.

3.3.5 EN CASO DE MUERTE DEL TRABAJADOR.

En la fracción V del artículo 162 se establece; *En caso de muerte del trabajador, cualquiera que sea su antigüedad, la prima que corresponda se pagará a las personas mencionadas en el artículo 501.* Es decir, en caso de fallecimiento, los deudos del trabajador tienen derecho a la prima, también desde la fecha en que el trabajador empezó a laborar en la empresa, pues la fracción V señala como beneficiados a recibir la prima de antigüedad en caso de muerte, a los señalados por el numeral 501, del mismo ordenamiento laboral:

I. La viuda, o el viudo que hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más, y los hijos menores de dieciséis años y los mayores de esta edad si tienen una incapacidad de cincuenta por ciento o más;

II. Los ascendientes concurrirán con las personas mencionadas en la fracción anterior, a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador;

III. A falta de cónyuge supérstite, concurrirá con las personas señaladas en las dos fracciones anteriores, la persona con quien el trabajador vivió como si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

IV. A falta de cónyuge supérstite, hijos y ascendientes, las personas que dependían económicamente del trabajador concurrirán con la persona que reúna los requisitos señalados en la fracción anterior, en la proporción en que cada una dependía de él; y

V. A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Por jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD POR MUERTE DEL TRABAJADOR. La prima de antigüedad a que se refiere la fracción V del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, debe ser pagada con doce días de salarios por cada año de servicios que hubiera computado el trabajador, en aplicación de la fracción I del citado precepto, pues el pago de esta prima, por muerte del trabajador, no lo contempla el artículo 5o. transitorio de la Ley Federal del Trabajo, el cual fija varias reglas relacionadas con el pago de dicha prestación. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 254. Tesis de Jurisprudencia.

3.3.6 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD INDEPENDIENTE DE CUALQUIER OTRA PRESTACIÓN.

La fracción VI del artículo 162 establece que “*la prima de antigüedad se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda*”, como ejemplo, se pueden mencionar las siguientes; vacaciones, aguinaldo, desde luego prima de antigüedad, o cualquier otra que se haya estipulado en el contrato colectivo, etcétera. Al no ser consecuencia inmediata y directa de las originadas por el despido o la rescisión, sino que son autónomas e independientes y se generan por el sólo transcurso del tiempo, y por consiguiente, su satisfacción no está supeditada a que en un supuesto juicio prospere o no la acción principal.

Situación que encontró una ratificación expresa en el Contrato Colectivo de Trabajo de Petróleos Mexicanos del 31 de Agosto de 1971, cláusulas 23, 25 y 147 disponen que en los casos de separación voluntaria o de muerte, se pagará la prima a que se refiere el artículo 162 de la Ley. Estas cláusulas poseen una importancia máxima, pues confirman la tesis de antigüedad para los trabajadores el pago de la prima se computa a partir de la fecha de ingreso a la empresa. Pues la prima de antigüedad es un beneficio mínimo, “del hecho de que se trata de un beneficio mínimo, porque, independientemente de que su monto, doce días de salario, es susceptible de elevarse, los trabajadores podrán exigir, en la hipótesis de una decisión aberrante respecto de la forma de computar la antigüedad, que en los contratos colectivos se sustente la tesis que deriva de la naturaleza del derecho del trabajo y de los principios de la justicia social”⁸⁸.

La Prueba del Computo de la Antigüedad.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido criterios respecto a la carga de la prueba en el ejercicio de la acción de pago de la prima de antigüedad, en el sentido de que en el derecho del trabajo subsiste el principio general de derecho de que quien afirma debe probar su acción de pago de la prima de antigüedad; el actor tiene la carga de la prueba. El anterior criterio sustentado por la Corte, “no es aceptable, pues no siempre

⁸⁸ Ibidem. Pag. 423.

en materia laboral el que afirma debe probar; existen situaciones reconocidas en la propia jurisprudencia de la Corte, como en el caso del monto del salario, en el cual aun cuando es el trabajador el que lo afirma, el patrón es quien debe probarlo, pues es él, quien cuenta con los elementos necesarios para ello⁸⁹. Igual sucede con el pago de la prima de antigüedad, pues el patrón es quien tiene esos elementos necesarios para probarlo, por lo que no resulta aceptable el mencionado criterio. Si el patrón tiene el contrato de trabajo a él corresponde mostrarlo.

El artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción II impone al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre la antigüedad del trabajador, de igual manera en las fracciones XI y XII, se atribuyó definitivamente al patrón la carga de la prueba en estos aspectos.

En relación con el cómputo de la prima de antigüedad, desafortunadamente la Suprema Corte de Justicia ha establecido que para computar el monto de la misma, se tomará en cuenta el tiempo laborado y no el número de años que duró la relación laboral, pues este término pudo haber sufrido interrupciones, las cuales no deben computarse. Aun cuando existe la presunción de que efectivamente se ha laborado todo ese tiempo y en este supuesto corresponde al patrón demostrar que efectivamente ha habido una o más interrupciones. Olvidando la Corte, las diferencias entre el tiempo efectivo de servicios y el efectivamente laborado.

El tiempo efectivamente laborado comprende exclusivamente los días que materialmente trabajó el trabajador, mientras el tiempo efectivo de servicios integra no sólo este tipo de días, sino también los festivos, los de incapacidad por enfermedad o riesgos de trabajo, los comprendidos en los períodos vacacionales, los de descanso legales y contractuales y los días en que el trabajador se encuentra a disposición del patrón, aun cuando no trabaje, todo lo cual permite concluir que para los efectos del pago de la prima de antigüedad no es posible que se compute únicamente los días efectivamente laborados por el trabajador, sino que se aplique, en todo caso, el concepto de tiempo efectivo de servicios que resulta acorde con los razonamientos antes expuestos.

⁸⁹ DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 245 y 246.

3.4 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 162, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 84, 485 Y 486, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

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

Es decir, será el pago que recibe de forma periódica un trabajador de mano del patrón a cambio de que éste labore durante un tiempo determinado para el que fue contratado, produciendo una determinada cantidad de bienes y servicios equivalentes a ese lapso, recibiendo un salario (retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo art. 82), ya sea en efectivo, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, en especie y otra prestación a cambio de poner su trabajo a disposición del patrón, conformando por sí mismas las obligaciones principales de su relación contractual.

El artículo 84 es preciso al momento de interpretar su contenido, pues señala claramente las distintas denominaciones que integran el salario, a pesar de la contraprestación principal hecha en dinero, bien puede integrarse en especie evaluable en términos monetarios, o primas, comisiones, etcétera. Debiendo existir una remuneración a cambio del esfuerzo y empeño que realiza el trabajador dentro de la empresa o establecimiento, llamado salario.

En apoyo a lo anterior, la Suprema Corte de Justicia lo resuelve de la misma manera:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, SALARIO BASE PARA EL PAGO DE LA INTEGRACION. Conforme al artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el salario no solamente se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, sino también por cantidades o prestaciones que en forma ordinaria se dan al trabajador por su trabajo, como gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que también sea derivada de su trabajo, tal como lo

dispone dicho artículo, y es así, porque los conceptos que integran el salario ya referidos determinan la percepción diaria del trabajador, por recibirse en forma ordinaria en la fecha convenida o acostumbrada de recibir el salario y por estar consideradas en la Ley y en el contrato. Por lo que para el monto de la prima de antigüedad, ésta es la integración del salario que debe tomarse como base. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 115-120 Quinta Parte. Pág. 88. Tesis Aislada.

En contra del criterio planteado y del artículo 84, en su obra Néstor de Buen, recuerda que “la prima no se cubre con motivo del trabajo, por lo que no se le puede reconocer el carácter de salario, así sea diferido, y que, en rigor, tampoco constituye...”⁹⁰. Además la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido jurisprudencia en el sentido de que las gratificación por antigüedad prevista en el Contrato Colectivo de Trabajo del IMSS “es una prestación extraordinaria... por lo que no debe tomarse en cuenta como parte del salario para el incremento de las prestaciones que deban otorgarse en caso de fallecimiento del trabajador” el autor cree, que a la vista de la definición de salario contenida en el artículo 82 que la gratificación no es un salario, ya que no se paga por el trabajo, sino por el tiempo de servicios”. Para eso la palabra gratificación se entiende cómo; “el premio concedido al trabajador por su contracción al trabajo y la colaboración prestada al empleador, cuyo monto puede variar en razón del mayor beneficio obtenido en el año comercial”⁹¹.

En cambio, no se cree que esta prestación sea solo una gratificación independiente del salario. En apoyo a este criterio Ramírez Fonseca Francisco menciona que “La prima de antigüedad no es, pues, una gratificación por servicios prestados, sino una cantidad que nace y se acrecienta con el transcurso del tiempo. Debemos concluir que la prima de antigüedad está dotada de autonomía, y debe pagarse independientemente de que prosperen o no otras acciones intentadas por el trabajador”⁹².

⁹⁰ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 371.

⁹¹ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit. Pag. 274.

⁹² RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op.Cit. Pag. 28.

El salario influye de manera muy cercana para la prima de antigüedad, pues es el elemento principal en la negociación de una relación de trabajo. Aunque en algunas ocasiones se tiene también en cuenta otras condiciones laborales como vacaciones, jornada de trabajo, etcétera. Su importancia radica en el importe de doce días de salario por cada año de servicios, y en la fracción II del artículo 162, que hace mención a los artículos 485 y 486 respectivamente, para determinar el monto de su salario.

Señalado ya el artículo 84, a continuación se citaran los artículos 485 y 486 de la legislación laboral. Primeramente establece el artículo 485 que *“La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo”*. Es decir, establece una cantidad menor que debe recibir el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, nunca inferior a esta cantidad, en relación a la naturaleza del artículo 90 de la Ley laboral, al consagrar el salario mínimo como el satisfactor de las necesidades normales de un jefe de familia, social y cultural.

Mientras que el artículo 486 establece que *“Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos”*. Es decir, se pagará cuando mucho al doble del salario mínimo, “estableciendo un tope equivalente al doble del salario mínimo de la zona económica que corresponda al lugar de prestación del trabajo. No se trata del salario mínimo general, pero que así debería entenderse por referirlo al salario mínimo, en singular, de una determinada zona y ese sólo puede ser el general”⁹³.

En párrafos anteriores se hablo respecto a los salarios mínimos profesionales, en el cual existe jurisprudencia al establecer como salario máximo para el pago de la prima de antigüedad. “Si se demuestra que un trabajador desempeña un puesto de los considerados por la resolución de la Comisión Nacional de Salarios Mínimos, como

⁹³ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag.360.

sujeto de aplicación de un salario mínimo profesional, tal determinación es aplicable para todas sus consecuencias legales, entre éstas el pago de la prima de antigüedad⁹⁴.

De aquellos preceptos que tomaron de base la cantidad mínima para el pago de las indemnizaciones. Surgió una incógnita en la naturaleza de la prima de antigüedad. Ya que los artículos 485 y 486 establecen únicamente el pago para las indemnizaciones, sin la incorporación de otra prestación o denominación de más.

En el segundo capítulo de esta tesis se hablo de las indemnizaciones, entendidas como; “el resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo. Por iniciativa patronal es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la empresa que lo expulsa de su personal⁹⁵. De ahí que indemnización por antigüedad y también indemnización por cesantía se utilicen como sinónimos de indemnización por despido. Como noción general, sea cual sea la denominación que se prefiera, cabe expresar que se trata de la compensación económica que el empresario abona al trabajador por el lapso de servicios prestados y por los perjuicios que le causa la ruptura del contrato sin motivo imputable al obrero o empleado. Cuando un trabajador deja de laborar para la empresa por causas de un despido, este tiene derecho a un pago por separación llamado indemnización, lo cual es importante determinarlo correctamente de acuerdo al salario y tiempo laborado, según lo establecido en la Ley Federal del Trabajo. Para determinar el monto de la indemnización y no cometer errores al momento de hacerlo, es importante tomar en cuenta lo que establece la propia Ley.

Ya hablamos que la prima de antigüedad es una prestación legal que constituye un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y se genera a favor de los trabajadores, se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo. Es decir, conceptos jurídicos de naturaleza muy distinta a las

⁹⁴ PRIMA DE ANTIGÜEDAD, APLICACION DEL SALARIO MINIMO PROFESIONAL EN CASO DE. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Tomo X, Agosto de 1992. Pág. 600. Tesis Aislada

⁹⁵ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit. Pag. 299.

Indemnizaciones. Motivo de discusiones ha sido el problema de determinar la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad.

Algunos autores ven en ella una prestación indemnizatoria, ya que la fracción III del 162, habla del pago a los trabajadores que sean separados de su trabajo injustificadamente, en cambio la misma fracción también menciona su pago a los que son separados de sus trabajos de manera justificada. Nuestra opinión va en contra de algunos juristas que equiparan la prima de antigüedad como una prestación indemnizatoria, ya que si bien, se paga la prestación por una causa injustificada de despido, de igual manera se paga por la justificación del despido, por lo tanto carece de naturaleza indemnizatoria. Independientemente que la naturaleza de la prima de antigüedad es totalmente distinta a la indemnización, ya mencionada anteriormente por lo que omitimos su repetición.

En apoyo a la hipótesis antes planteada, Baltasar Cavazos señala que; "...cuando el sector empresarial se percató de que también existía la obligación de cubrir dicha prima a todos los trabajadores que se separaran de su empleo con justificación o injustificación se estimó que dicha prestación no se justificaba, sobre todo cuando se trataba de un despido justificado o por la comisión de un delito"⁹⁶.

3.5 JURISPRUDENCIA.

En este apartado, dada su naturaleza no existe relación directa con en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, el cual reviste una gran importancia, que refiere a las prestaciones equivalentes a la prima de antigüedad. Siguiendo un criterio razonable, pero no siempre fácil de aplicar dada la necesidad de comparar instituciones de nombre diferente pero de estructura semejante. A continuación se mencionaran las más importantes de las cuales merecen una atención especial.

⁹⁶ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano; Op. Cit. Pag. 334.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. PRESTACION EQUIVALENTE A LA DE RETIRO VOLUNTARIO.

Cuando a un trabajador se le indemniza de conformidad con la cláusula respectiva del Contrato Colectivo de Trabajo relativa a retiro voluntario, sin que se especifique, en dicho pacto que además de ésta tenga que cubrirse la prima de antigüedad que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, se considerará que ambas prestaciones tienen su origen de la misma naturaleza. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Apéndice de 1995, Octava Época. Tomo V, Parte TCC. Pág. 585. **Tesis de Jurisprudencia.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. TIEMPO EFECTIVO DE SERVICIOS Y TIEMPO EFECTIVAMENTE LABORADO. DIFERENCIAS.

El tiempo efectivo de servicios no es igual al tiempo efectivamente trabajado, pues mientras este concepto comprende exclusivamente los días que materialmente laboró el trabajador, aquél se integra no sólo con este tipo de días, sino también con los festivos, los de incapacidad por enfermedad o riesgos de trabajo, los comprendidos en los períodos vacacionales, los de descanso legales y contractuales y los días en que el trabajador se encuentra a disposición del patrón, aun cuando no trabaje, todo lo cual permite concluir que para los efectos del pago de la prima de antigüedad no es posible que se compute únicamente los días efectivamente laborados por el trabajador, sino que se aplique, en todo caso, el concepto de tiempo efectivo de servicios que resulta acorde con los razonamientos que sobre el particular se expresan en la tesis jurisprudencial 181, que con el rubro "PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE, EL COMPUTO DE TODOS LOS AÑOS DE SERVICIOS DEL OBRERO NO IMPLICA APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO" es consultable en las páginas 176 y 177 de la Quinta Parte del último Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, en cuya parte relativa dice:

"...además de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, el artículo 5o. de la citada ley laboral establece que las disposiciones que de ella emanan son de orden público, esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos...", pues del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, no aparece que la antigüedad a que se refiere se integre con los días efectivamente laborados por el trabajador, sino con su tiempo efectivo de servicios, ya que tanto en este dispositivo como en el 5o. transitorio del citado Ordenamiento, el legislador utilizó las palabras "años de servicios" como sinónimos de "antigüedad" o "años transcurridos", circunstancias que conducen a entender que dicha prestación se computa con el tiempo efectivo de servicios del empleado, atendiendo al espíritu proteccionista consagrado en el artículo 18 de la invocada ley laboral y 123 de la Constitución Federal. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 258. **Tesis de Jurisprudencia.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE LA, CUANDO SE DEMANDA REINSTALACION.

La procedencia del pago de la prima de antigüedad supone la existencia de una separación definitiva del trabajo, esto es, sin posibilidad de regreso a las labores, separación que puede ser voluntaria u originada por despido justificado o injustificado, o bien, la muerte del trabajador; pero cuando se reclama la reinstalación en el trabajo, esa separación no puede considerarse definitiva, en tanto que se encuentre subjúdice el retorno al trabajo mismo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. **Instancia:** Tribunales Colegiados de Circuito. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo I, Junio de 1995. Pág. 503. **Tesis Aislada.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, CARGA DE LA PRUEBA TRATANDOSE DEL PAGO DE LA.

Para que prospere la acción de pago de la prima de antigüedad, es necesario que el trabajador o sus beneficiarios comprueben fundamentalmente la antigüedad de servicios efectivos de aquél, a fin de que la Junta de Conciliación y Arbitraje tenga base para fijar el monto de la condena. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 72 Quinta Parte. Pág. 56. **Tesis de Jurisprudencia.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASO DE SUSPENSION DE LA RELACION LABORAL CUANDO NO SE EFECTUA EL REINGRESO.

En casos de suspensión temporal de la relación laboral por alguna de las causas a que se refiere el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo, el trabajador deberá regresar a prestar servicios en los términos señalados en el artículo 45 de dicha ley; y si no reanuda oportunamente sus labores incurre en abandono de trabajo, lo que equivale a un retiro voluntario para efectos de la prima de antigüedad. Por lo que para el pago de la prestación está condicionado al requisito de antigüedad mínima de quince años exigida por el artículo 162 de la Ley Laboral. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 109-114 Quinta Parte. Pág. 40. **Tesis Aislada.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASO DE REAJUSTE

Si existe un reajuste de trabajadores, para el pago de la prima de antigüedad no es aplicable lo dispuesto por el artículo 5º transitorio fracción V de la Ley Federal del Trabajo, porque se trata de una terminación del contrato individual de trabajo motivada por una causa distinta a un despido, justificado o injustificado. **Instancia:** Cuarta Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 169-174 Quinta Parte. Pág. 35. **Tesis Aislada.**

ANTIGÜEDAD, CLASES DE. PRESCRIPCION DEL DERECHO A SU RECONOCIMIENTO.

Hay que distinguir dos clases de antigüedad : La primera es la antigüedad genérica, que es la que se crea de manera acumulativa mientras la relación contractual esté vigente, respecto a la cual el derecho a su reconocimiento no se extingue por falta de ejercicio, en tanto subsiste la relación laboral, ya que se actualiza cada día que transcurre. La segunda es la antigüedad de categoría en una profesión u oficio, que sirve de base para obtener ascensos escalafonarios; en este caso, la acción de su reconocimiento y efecto sí es prescriptible, por falta de ejercicio en tiempo oportuno.

Instancia: Cuarta Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 157-162 Quinta Parte. Pág. 86. **Tesis de Jurisprudencia.**

ANTIGÜEDAD, PRESTACIONES DERIVADAS DE LA, EN CASO DE CONTRATACIONES SUCESIVAS DISTINTAS, CUANDO SE HAN IDO PAGANDO.

Cuando entre patrón y trabajador haya habido contrataciones distintas y sucesivas, que se hayan interrumpido por terminación de los respectivos contratos, el trabajador tiene derecho al pago de las prestaciones derivadas de su antigüedad a partir de la última contratación si el patrón demuestra haber pagado las prestaciones de antigüedad correspondientes a los contratos anteriores. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 217-228 Quinta Parte. Pág. 10. **Tesis Aislada.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, REQUISITO PARA LA EXIGIBILIDAD DE LA TERMINO PRESCRIPTIVO.

Uno de los requisitos que se deben satisfacer para tener derecho al pago de la prima de antigüedad es la separación del trabajador por alguna de las causas especificadas en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, y demás aplicables de la misma ya que la separación es un elemento de la acción y por ende, es a partir de aquélla cuando nace el derecho a reclamar el pago de la prima de antigüedad, y como tal prestación debe cubrirse a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra que le corresponda, es por lo que el trabajador está en posibilidad de reclamar dicho pago a partir de su separación, aun cuando legal o contractualmente tenga derecho a algunas otras prestaciones y es a partir de ese momento cuando comienza a correr el término prescriptivo a que se refiere el artículo 516 de la ley laboral, para exigir el pago de dicha prima. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 258. **Tesis de Jurisprudencia.**

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, POR MUERTE DEL TRABAJADOR. EL COMPUTO DE TODOS LOS AÑOS DE SERVICIOS NO IMPLICA APLICACION RETROACTIVA DE LA FRACCION V DEL ARTICULO 162 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Si la Junta, para el pago de la prima de antigüedad a que se refiere la fracción V del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, toma en consideración todos los años de servicios del trabajador que murió estando vigente la citada Ley, no aplica retroactivamente el invocado precepto ni, por ende, viola lo establecido por el artículo 14 constitucional, pues, además de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, el artículo 5o. de la citada ley laboral establece que las disposiciones que de ella emanan son del orden público esto es, de aplicación inmediata, lo cual significa que deben aplicarse en sus términos, a todas las situaciones jurídicas que surgen a

partir de la entrada en vigor de la Ley. **Instancia:** Cuarta Sala. **Fuente:** Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 255. **Tesis de Jurisprudencia.**

De la nota anterior se desprende un comentario de Juan B. Climent Beltrán, el cual señala al respecto; “ Se establece el principio de que la antigüedad no es un hecho que pueda fragmentarse, y aunque se refiere a los casos de indemnización a los beneficiarios por muerte del trabajador, creemos que ese principio es aplicable por mayoría de razón en los casos previstos en la última parte de la fracción III del artículo 162, sin que pueda operar la limitación contenida en la fracción V del artículo 5º transitorio de la Ley de 1970; pues incurriría en el absurdo de que cuando el trabajador se separe por causa imputable al patrón se le pague una prima de antigüedad más reducida que si se separa voluntariamente”⁹⁷.

⁹⁷ Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia por; Juan B. Climent Beltrán; 4ªed. Ed. Esfinge; Edo de México, 1990. Pag. 189.

CAPÍTULO 4

ALCANCES PERSONALES DE LA PROPUESTA SOBRE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD.

A lo largo de este capítulo se mencionarán las propuestas personales y las soluciones planteadas dentro de esta investigación, así como los argumentos jurídicos que sostienen la hipótesis establecida en el trabajo, enfocada principalmente en beneficiar a la clase trabajadora dentro de la prima de antigüedad.

4.1 EL PAGO DE LA PRIMA A TODOS LOS TRABAJADORES QUE GENERAN ANTIGÜEDAD.

Antes de pasar al estudio del supuesto que se señala en este tema, es necesario detenernos para profundizar e indagar en la correcta naturaleza jurídica que envuelve a la prima de antigüedad.

Se ha señalado que la prima de antigüedad es una prestación legal que constituye un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y se genera a favor de los trabajadores, se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo. En cambio para algunos autores, como para la Cámara de Diputados en su Exposición de Motivos; exponen las distintas formas de interpretar la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad, con argumentos a favor y en contra, que resultan de esta prestación, siendo importante reflexionar cada uno de ellos. A continuación se expondrán sus conceptos abordando su estudio.

Existen diversas denominaciones de lo que reviste su prestación, para la Suprema Corte de Justicia de la Nación; La prima de antigüedad es una prestación autónoma que se genera por el sólo transcurso del tiempo. Mientras que para Néstor de Buen; “La prima de antigüedad es una prestación sui-generis, legal y condicionada, de importe limitado”⁹⁸. Según Mario de la Cueva; “La prima de antigüedad proporciona un beneficio por el solo hecho del número de años de trabajo, que nació de la contemplación de la

⁹⁸ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 369.

energía de trabajo de cada persona anualmente entregada a la empresa, gastada y enterrada junto a las maquinas, como una fuerza anónima que hizo posible el crecimiento de la empresa y el enriquecimiento de los accionistas”⁹⁹.

El autor Soto Cerbón en su obra Teoría General del Derecho del Trabajo menciona que; “Este premio o sobreprecio, se llama así por actualizarse al fin la relación laboral, tiene como naturaleza jurídica el ser un derecho de los trabajadores que se origina por la circunstancia de que el paso del tiempo resta vigor, facultades y capacidad a los trabajadores, de manera que si dejara de prestar servicios, en cualquiera de los casos presentes en el artículo que comentamos, su derecho consistiría en un respaldo económico que podría calificarse de premio o sobreprecio que resarce los años de trabajo aportados”¹⁰⁰.

La Ley Federal del Trabajo de 1970, al incluir la prima de antigüedad y de acuerdo a la Cámara de Diputados en la Exposición de Motivos de la prima de antigüedad, redactó lo siguiente; “La prima de antigüedad trata de una prestación que se deriva del solo hecho del trabajo, por lo que, al igual que las vacaciones, debe otorgarse a los trabajadores por el transcurso del tiempo, sin que en ella entre la idea de riesgo, o expresado con otras palabras: es una institución emparentada con la que se conoce con el nombre de fondo de ahorro, que es también independiente de las prestaciones otorgadas por el seguro social”¹⁰¹.

La prima de antigüedad ha creado una infinidad de críticas al respecto; para José Dávalos, tampoco es un fondo de ahorro como lo mencionamos anteriormente, pues su naturaleza presume una disminución del salario y un derecho del trabajador a recuperarlo, el autor dice “que no forma parte del salario por no generarse *por el trabajo*, sino por el solo transcurso del tiempo, no puede considerarse ni como fondo de ahorro ni como salario”¹⁰².

Para Néstor de Buen, “la prima no se cubre con motivo del trabajo, por lo que no se le puede reconocer el carácter de salario, así sea diferido, y que, en rigor, tampoco

⁹⁹ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 418.

¹⁰⁰ SOTO CERBÓN, JUAN. Teoría General del Derecho del Trabajo; Ed. Trillas; México, 1992. Pag. 181.

¹⁰¹ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 418.

¹⁰² DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo. Op. Cit. Pag. 245.

constituye un fondo de ahorro, ya que éste supondría una reserva con cargo al salario del trabajador y, un derecho incondicional a recuperarlo, creemos que debe concluirse que se trata de una prestación sui-generis, legal y condicionada de importe limitado”¹⁰³.

Me encuentro a favor de los autores José Dávalos y Néstor de Buen, en contra de la Exposición de Motivos de 1970 sobre la prima de antigüedad, al resaltar que la prima no puede ser emparentada con la institución fondo de ahorro, ya que como lo señalan éstos, constituye una disminución en su salario habitual, para posteriormente recuperarlo íntegramente, pues su finalidad será el fomentar y procurar un incremento patrimonial o en dado caso un imprevisto no contemplado, en un beneficio económico para el trabajador y su familia, sin tener relación con la prima de antigüedad.

Ahora bien, el criterio que se sustenta tanto en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como la Exposición de Motivos de 1970 y como la mayoría de los autores creen que la prima de antigüedad se genera por el transcurso del tiempo, en este caso me encuentro en total acuerdo a lo sustentado, toda vez que ésta constituye una prestación que se genera día con día, por y durante el desarrollo de la relación de trabajo. Sin embargo, para algunos autores la prima no se cubre por motivo del trabajo. Por ejemplo, para Néstor de Buen y José Dávalos apuestan por este supuesto, argumentando que por su naturaleza no forman parte del salario. Motivo por el cual estoy en total desacuerdo con estos autores, en el sentido de no haber razón jurídica para carecer de esa percepción, y como ya se mencionó en el penúltimo apartado del capítulo anterior, al tenor que esta prestación sea solo una gratificación por servicios prestados, independiente al salario.

Será un derecho que nace y se acrecienta con el transcurso del tiempo y con autonomía al momento de su constitución independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda. De acuerdo al artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo es parte integrante no solo del pago por cuota diaria sino de las primas también, siguiendo los principios que benefician a la clase trabajadora, prevaleciendo la interpretación más favorable al trabajador, tal y como lo señala la propia Legislación.

¹⁰³ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag 369.

Algunos otros autores argumentan que, la prima de antigüedad al no integrar parte del salario, de igual manera lo será en su naturaleza jurídica, ya que dicha prestación no se cubre por motivos de trabajo, dejando fuera esa característica, que al parecer de la hipótesis planteada es fundamental a la hora de interpretar la prestación como beneficio para el trabajador, siendo oportuno puntualizar, que la naturaleza de la prima de antigüedad se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo, íntimamente ligado ambos conceptos en la relación de trabajo, desde su inicio hasta su disolución, ya que si uno de ellos dejara de existir no podría ser parte de ella, o como dice Mario de la Cueva; “de una realidad viva, dotada de una fuerza dinámica propia que va creando situaciones y derechos nuevos”¹⁰⁴.

Pues resulta absurdo pensar que la prima solo se forma generando antigüedad día con día por el solo transcurso del tiempo, olvidando lo más importante que de inicio es punto de partida en una relación laboral, y que sin ella no podría generar otro tipo de derechos, acción detonante en nuestra materia laboral sea “*el trabajo*”, pues si *a priori* no se da el trabajo, por consiguiente de ninguna manera se podrá formar por el solo transcurso del tiempo.

Expuesta nuestra inquietud anterior, se continuara con la propuesta antes mencionada que al parecer es de vital importancia en la vida de la prima de antigüedad, y por lo tanto del artículo 162 de la Ley laboral. Al inicio de este precepto señala que “solo los trabajadores de planta tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes...”, es decir, al observar estrictamente su interpretación nos indica el mencionado artículo, que la condición de *trabajador de planta* es el único con derecho a la prestación, pues la cuestión que se plantea es la de saber si solo este tipo de trabajadores tienen ese derecho o también gozan del mismo, otro tipo de trabajadores sin excepción. Los cuales fueron estudiados en el primer capítulo de este trabajo así como las diferencias que por su duración de cada relación de trabajo tienen cada una de ellas, ya sea de planta o tiempo indeterminado, de obra o tiempo determinado, para la inversión del capital y los trabajos eventuales.

¹⁰⁴ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 416.

Pero al consagrarse en la Ley Federal del Trabajo derechos protectores guiados en respetar sus libertades y la dignidad de quien lo presta, en condiciones de asegurar la vida, la salud para el trabajador y su familia. Se considera que las demás categorías de trabajadores deben tener derecho y acceso, de igual manera a la prima de antigüedad.

Ejemplificándolo en un trabajo por obra determinada (la construcción de un edificio), se presume que la culminación de éste, no será de un día para otro, sino más bien se prolonga varios meses o hasta unos años, de acuerdo a lo complejidad del inmueble, es decir, aquel trabajador o trabajadores que desempeñan funciones en la construcción de piso por piso, reviste de un gran esfuerzo de trabajo y tiempo prestado, en el cual no se encuentran argumentos jurídicos para desplazarlo del beneficio de la prima de antigüedad, solo contrariamente a lo estrictamente interpretado por el artículo “*solo los trabajadores de planta*”, a mi parecer una condición totalmente absurda, ya que va en contra de la naturaleza jurídica de la prestación (se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo), y en ningún momento se condiciona algún tiempo necesario del cual es objeto la relación de trabajo, como lo sería una construcción.

De igual manera lo sería en un tiempo determinado, por ejemplo; cuando se sustituya temporalmente a otro trabajador, en este caso es difícil precisar cuánto durará en funciones, pues podría ser corto el tiempo o podría prolongarse de manera importante, dejando claro que puede generar cierta antigüedad, y por lo tanto obtener la prestación, siguiendo la idea anterior.

Como también lo sería para un trabajador eventual, a pesar de no reunir las características del trabajo de planta ni de obra o tiempo determinado, sino más bien cuando realiza actividades ocasionales, también puede ser objeto de reconocimiento al momento de generar antigüedad. Néstor de Buen expone un ejemplo a este respecto, “la única referencia al cómputo de la antigüedad se da, con relación a todos los trabajadores, en el art. 127-IV que señala que deben computarse como tiempo efectivo de trabajo las ausencias de las madres trabajadoras con motivo del embarazo y los períodos de incapacidad temporal con motivo de un riesgo de trabajo”¹⁰⁵.

¹⁰⁵ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 375.

El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito ha fijado un precedente importante. Es el siguiente:

ANTIGÜEDAD, LOS TRABAJADORES TRANSITORIOS TIENEN DERECHO A QUE SE LES RECONOZCA. No es acertado el criterio de que los trabajadores transitorios no generan derechos de antigüedad, pues el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo establece ese derecho tanto en favor de los trabajadores de planta, como en beneficio de los trabajadores mencionados en el diverso artículo 156 de la invocada Ley, que son aquéllos que, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan habitualmente sus servicios en una empresa o establecimiento supliendo vacantes transitorias o temporales y los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Octava Época. Tomo V, Parte TCC. Pág. 416. Tesis de Jurisprudencia.

En cambio la Ley Federal del Trabajo prefiere hacer mención a los trabajadores eventuales, para eso el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito, sostiene el siguiente precedente:

ANTIGÜEDAD, RECONOCIMIENTO DE LA. TRABAJADORES EVENTUALES. La circunstancia consistente en que en algún tiempo los actores fueron trabajadores eventuales, no impide el reconocimiento de la antigüedad que legalmente les corresponda, ya que, conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, tanto los trabajadores de planta como los temporales o eventuales y transitorios que habitualmente prestan servicios en una empresa o establecimiento, tienen derecho a que se determine su antigüedad genérica, toda vez que ésta constituye una prestación que se genera día con día por y durante el desarrollo de la relación laboral. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la

Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo VIII, Diciembre de 1998. Pág. 931. Tesis de Jurisprudencia.

En atención a las ideas anteriores será importante subrayar la inadecuada interpretación que se hace al inicio del artículo 162 en cuanto a su naturaleza jurídica, y se propone en cambio, se suprima la condición “*de planta*”, y se inserte “*que generen antigüedad*” al tenor de decir; “solo los trabajadores que generen antigüedad tienen derecho a una prima de antigüedad, de conformidad con las normas siguientes...”.

4.2 EL MONTO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD, SIN EL TOPE DEL DOBLE DEL SALARIO MÍNIMO.

El artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo establece en su fracción II, que “*Para determinar el monto del salario, se estará a lo dispuesto en los artículos 485 y 486*”. Es decir, para el 485; “*La cantidad que se tome como base para el pago de las indemnizaciones no podrá ser inferior al salario mínimo*”, entendido y estudiado claramente en el capítulo anterior. El artículo 486 de la Ley de la materia señala que: “*Para determinar las indemnizaciones a que se refiere este título, si el salario que percibe el trabajador excede del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo. Si el trabajo se presta en lugares de diferentes áreas geográficas de aplicación, el salario máximo será el doble del promedio de los salarios mínimos respectivos*”. De igual manera abordado en el apartado 3.3.2 del presente estudio.

Ahora bien teniendo claro que para determinar el monto de la prima de antigüedad se supone que nunca debe estar por debajo del salario mínimo general, y la cantidad máxima será el doble de dicho salario, en el caso de percibir un salario menor de esa cantidad, la prima será igual a su percepción, pero si es mayor se reducirá aquella cantidad, de acuerdo a los artículos 485 y 486 de la Ley Federal del Trabajo respectivamente.

El monto de la prima de antigüedad establecido en ambos artículos. En mi opinión no comparto el criterio establecido en tales preceptos, ya que de inicio éste va en contra de la naturaleza jurídica de la prestación, pues se asocia con la indemnización, conceptos jurídicos totalmente diferentes. La naturaleza de la prima de antigüedad se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo, mientras que la indemnización será “el resarcimiento principal y más frecuente que origina la injustificada ruptura del contrato de trabajo. Por iniciativa patronal es la que se funda en la antigüedad o tiempo de servicio del trabajador en la empresa que lo expulsa de su personal”¹⁰⁶.

Si bien es cierto que en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción III, menciona que aquellos pagos, se harán desde luego a los que sean separados de su trabajo injustificadamente. Tal supuesto supondría un carácter indemnizatorio, pero en estricto derecho éste no tiene nada que ver con la prima de antigüedad, ya que la fracción III se refiere únicamente al pago de la prestación, sin tener nada que ver con un resarcimiento de daños y perjuicios. Dicho supuesto se encuentra en el artículo 123 Constitucional en su fracción XXII y el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo, al señalar una obligación a elección del trabajador de indemnizarlos con el importe de tres meses de salario.

La opinión señalada va en contra de algunos juristas que equiparan la prima de antigüedad como una prestación indemnizatoria, ya que si bien, se paga la prestación por una causa injustificada de despido, de igual manera se paga por la justificación del despido, por lo tanto carece de naturaleza indemnizatoria. Independientemente que la naturaleza de la prima de antigüedad es totalmente distinta a la indemnización.

Por eso resulta absurdo equiparar el importe de la prima de antigüedad, de acuerdo al salario manejado dentro de los artículos 485 y 486 de la Ley laboral, ya que estos fueron creados y estructurados con fines indemnizatorios y no con los fines que persigue nuestra prestación principal, ya que el legislador la plasmó con la finalidad de perseguir los derechos laborales, y no dejar en indefensión al trabajador y a su familia,

¹⁰⁶ CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Op. Cit.

recibiendo una percepción por el empeño y esfuerzo que se dejó al prestar sus servicios dentro de una empresa o establecimiento.

Es necesario mencionar que para la prima de antigüedad el legislador no tomó en consideración un estudio detallado ni abordó su naturaleza jurídica. Trayendo consigo un mal funcionamiento estructural y una errónea equiparación del monto salarial con los artículos 485 y 486 respectivamente, de lo que justamente le corresponde a cada trabajador al consignar su prima de antigüedad. Además el propio artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo establece; *“El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”*. Es decir, que al sostener que las primas forman parte del salario adquirido por el trabajador, en ningún momento el precepto señala algún tipo de limitación al instante de percibir el sueldo efectivo. En cambio el propio artículo no menciona en ningún momento, ni adopta como suyo parte del salario a las indemnizaciones, siendo éste ahora sí; vulnerable de sufrir modificaciones en su cuantificación.

En este orden de ideas, se considera el monto de la prima de antigüedad una institución totalmente ajena a las indemnizaciones, como lo establece el artículo 486 de la Ley laboral; *“si el salario que percibe el trabajador exceda del doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación a que corresponda el lugar de prestación del trabajo, se considerará esa cantidad como salario máximo”*, será de igual manera errónea su aplicación. Por eso creo injusto que el pago que deba recibir el trabajador se condicione al doble del salario mínimo.

Justo sería que se pague la prima de antigüedad con el salario base que percibe el trabajador día con día, ya que con el integrado tendría el carácter de indemnización y la prima de antigüedad no tiene el carácter de indemnización, pues el pago ordinario que percibe el trabajador por sus servicios tendrá como fin el que pueda “conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución

que asegure al trabajador y a su familia, una existencia decorosa”¹⁰⁷, siendo de vital importancia al momento de culminar con toda esa energía de trabajo subordinado. En la actualidad resulta cuestionable el tope salarial que señala la fracción II del 162 de la Ley laboral, suponiendo que una persona al tener un año de labores percibe un salario diario de \$1,000.00 pesos como sueldo ordinario, si se diera sin el tope salarial, le correspondería de antigüedad \$12,000.00 pesos; en cambio, como existe en la práctica, percibiría el doble del salario mínimo. Es una diferencia muy significativa, trayendo consigo una la desventaja para el patrón, al suponer que un trabajador resentido buscando la manera de tener un mejor beneficio, demandaría un despido injustificado, sin que lo haya existido, y por lo tanto tendría una utilidad económica más alta al reclamar su indemnización, que la propia prima de antigüedad.

De tal hipótesis resulta importante resaltar, el beneficio que traería consigo suprimir del artículo 162 el tope salarial al doble del mínimo, siguiendo los intereses del patrón y trabajador, siendo así, mucho más efectiva la prima de antigüedad. En atención a nuestra hipótesis planteada, existen ya precedentes que persiguen este tipo de beneficios, gracias a los contratos colectivos de trabajo, como es el caso de Petróleos Mexicanos:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DE PETRÓLEOS MEXICANOS. EL SALARIO QUE SIRVE DE BASE PARA SU PAGO ES EL ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 84 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y NO EL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 42 DEL REGLAMENTO QUE RIGE EN LA CITADA DEPENDENCIA. Para determinar el pago de la prima de antigüedad de un trabajador de confianza de Petróleos Mexicanos no debe estarse al salario definido por el artículo 42 del Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, en cuanto señala que el salario ordinario sólo se integra con el tabulado, cuotas fija y variable de fondo de ahorro, ayuda de renta de casa y ayuda para despensa, porque es limitativo y no contiene mayores beneficios para el trabajador, amén de que al ser la prima de antigüedad un derecho que tiene su origen en la Ley Federal del Trabajo; sino

¹⁰⁷ DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op. Cit. Pag. 293.

que debe estarse a lo dispuesto en su artículo 84, que dispone que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XIX, Marzo de 2004. Pág. 1598. Tesis Aislada.

PETRÓLEOS MEXICANOS. LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD POR JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA DE PLANTA DEBE CALCULARSE CON BASE EN SU SALARIO ORDINARIO. De conformidad con el artículo 82, fracción IV y último párrafo del Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios (tanto el vigente hasta el 31 de julio del 2000 como el que entró en vigor a partir del día siguiente), los trabajadores de confianza de planta que obtengan su jubilación, además de su pensión, percibirán una prima de antigüedad consistente en 20 días de salario ordinario por cada año trabajado, el cual en su caso se incrementará con la proporción diaria del tiempo extra ocasional y de la compensación mensual. En ese sentido, el salario integrado que perciben los trabajadores de confianza de Petróleos Mexicanos (conformado por el salario ordinario más diversas prestaciones que no forman parte de él), no puede servir de base para el cálculo de la prima de antigüedad por jubilación, ya que por disposición expresa del artículo citado, el cálculo respectivo debe realizarse con base en el salario ordinario. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXII, Diciembre de 2005. Pág. 368. Tesis de Jurisprudencia.

Habrá que mencionar también, aquel supuesto que no precisamente persigue lo establecido por la fracción II del artículo 162 de la legislación laboral, en el sentido de encuadrarnos literalmente a lo fijado por los artículos 485 y 486 de la Ley de la materia

respectivamente. Tal es el caso de la figura que está íntimamente ligada con el salario, llamada salario mínimo profesional; *“Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. Los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales”* (Artículo 123 fracción VI, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). Es decir, estos últimos se elevan sobre el salario mínimo general para cubrir la capacidad y destreza que exige cada profesión, se aplican en ramas determinadas de la actividad económica, profesiones, oficios o trabajos especiales y se fijarán considerando además, las condiciones de las distintas actividades económicas. De modo que la Suprema Corte de Justicia resolvió respecto a la prima de antigüedad de la siguiente manera:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. SU MONTO DEBE DETERMINARSE CON BASE EN EL SALARIO MINIMO GENERAL, SALVO QUE EL TRABAJADOR HAYA PERCIBIDO EL MINIMO PROFESIONAL, EN TERMINOS DE LA RESOLUCION EMITIDA POR LA COMISION NACIONAL DE SALARIOS MINIMOS, SUPUESTO EN QUE SE ESTARA A ESTE ULTIMO. De la interpretación armónica de los artículos 123 apartado "A", fracción VI, párrafos primero y tercero, constitucional y de los diversos 91 a 96, 162, 485, 486 y 551 a 570, de la Ley Federal del Trabajo, se concluye que para efectos del cálculo del monto a pagar por concepto de prima de antigüedad, debe tomarse como base el salario mínimo general, salvo que en el juicio laboral correspondiente aparezca que el trabajador percibió un salario mínimo profesional, de conformidad con la resolución que al efecto haya emitido la Comisión Nacional de Salarios Mínimos o que ello derive del contrato colectivo que rija la relación laboral, sin que baste para ello la afirmación en el sentido de que el trabajo desempeñado es de naturaleza especial, toda vez que es al órgano colegiado referido, al que corresponde constitucionalmente dicha atribución. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo IV, Octubre de 1996. Pág. 294. Tesis de Jurisprudencia.

4.3 LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN RETIRO VOLUNTARIO ANTES DE CUMPLIR LOS QUINCE AÑOS DE SERVICIOS.

Se establece en la fracción III del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, “*la prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos. Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido*”. Se distingue muy bien el pago de la prestación por las distintas formas en que termina la relación de trabajo, principalmente en el retiro voluntario al limitar su pago; si el trabajador tiene más de quince años de servicios y se retira voluntariamente de su empleo tiene derecho a la prima, desde el momento en que empezó a prestar sus servicios en la empresa, caso contrario; si se retira voluntariamente y tiene menos de quince años de servicios no tendrá derecho a la prima.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE LA. LA PERMANENCIA DE QUINCE AÑOS CUANDO MENOS, SOLO ES NECESARIA EN CASOS DE SEPARACION VOLUNTARIA. El artículo 162, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, dispone que la prima de antigüedad se pagará a los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicio por lo menos. Asimismo, se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido. Ahora bien, una correcta interpretación de esta disposición, lleva a la conclusión de que la antigüedad de quince años sólo debe exigirse en los retiros voluntarios del trabajador, porque desde el punto de vista literal o gramatical, debe advertirse que si el legislador hubiera querido que la antigüedad aludida se exigiese en todos los casos de disolución de la relación de trabajo a que se refiere la fracción III del artículo 162 de la ley de la materia, no habría existido ninguna necesidad lógica de dividir la norma en dos apartados distintos, como lo hizo, pues hubiera bastado con que concediera la prestación a todos los trabajadores que teniendo quince años de servicios, quedaran separados del empleo (bien fuera por su retiro voluntario, por rescisión motivada por causas

imputables al patrón, o por despido justo o injusto). Por otra parte, el método llamado de interpretación auténtica, recurriendo a las motivaciones que inspiraron al legislador, también apoya, y de manera más clara, la conclusión apuntada, como es de verse en el siguiente párrafo de la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo: "El artículo 162 acoge una práctica que está adoptada en diversos contratos colectivos y que constituye una aspiración legítima de los trabajadores: la permanencia en la empresa debe ser fuente de un ingreso anual, al que se da el nombre de prima de antigüedad, cuyo monto será el equivalente a doce días de salario por cada año de servicios. La prima deberá pagarse cuando el trabajador se retire voluntariamente del servicio o cuando sea separado o se separe con causa justificada. Sin embargo, en los casos de retiro voluntario de los trabajadores se estableció una modalidad, consistente en que la prima sólo se pagará si el trabajador se retira después de quince años de servicios, modalidad que tiene por objeto evitar, en la medida de lo posible, lo que se conoce con el nombre de deserción de los trabajadores. Por lo tanto, los trabajadores que se retiren antes de cumplir quince años de servicios, no tendrán derecho a percibir la prima de antigüedad". TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte TCC. Pág. 584. Tesis de Jurisprudencia.

Se coincide en el pago de la prima de antigüedad, según la fracción III del artículo 162 de la Ley laboral, pero no así, en el retiro voluntario con la condición de quince años de servicios, por lo menos. Ya que en la hipótesis del retiro voluntario, la única percepción a que tiene derecho el trabajador, es la prima de antigüedad, mientras que; cuando el trabajador es separado injustificadamente puede optar por su reinstalación o por el pago de una indemnización de tres meses de salario, equivalente al importe de poco menos de ocho primas anuales, y el que es separado con causa justificada tiene derecho a percibir una indemnización de tres meses de salario y veinte días de salario por cada año de trabajo.

Por consiguiente y de acuerdo a lo estudiado, es necesario poner énfasis a la problemática que se enfrentan tanto el trabajador como al patrón, al interpretar los

artículos mencionados de la siguiente manera: como la prima de antigüedad es la única prestación a que tiene derecho el trabajador al retirarse voluntariamente siempre que hayan cumplido quince años de servicios por lo menos, resulta muy importante su percepción, de manera que al proteger su estabilidad económica para él y su familia, en todo lo que constituye una vida decorosa, podría buscar una mejor beneficio económico al demandar un despido injustificado, con la salvedad que éste no haya existido, de manera que tendría una mejor utilidad económica al reclamar su indemnización, que la propia prima de antigüedad. Todo gracias a su deficiente cuantificación del pago, al condicionarla en quince años de servicios, por lo menos.

Es por eso que se cree que la prima de antigüedad en el retiro voluntario no requiere como condición de pago que se tengan los quince años de servicios, por lo menos. Sino que en cualquier momento que decida separarse voluntariamente del empleo, tenga derecho a recibir la percepción, con el importe proporcional correspondiente a ese lapso.

El citado artículo manifiesta que si un trabajador es despedido justificadamente o injustificadamente se le tendrá que cubrir la prima de antigüedad, lo que tampoco lo considero justo ya que si se le paga esta prestación a un trabajador que dio origen a que se le despidiera independientemente del tiempo en que haya laborado, más justo sería que se le pagara la prima de antigüedad a un trabajador que se retira voluntariamente de su empleo antes de cumplir los quince años de servicios, por mejora de trabajo, independizarse u otro tipo de situaciones. Al limitar el pago al cumplimiento de ese número de años, afecta la capacidad económica del trabajador, al no existir un fundamento lógico y congruente por parte del legislador al dar cabida en ese accionar. En el sentido de limitar el pago, únicamente en el supuesto de que el trabajador presuma mejores condiciones laborales.

A este respecto me encuentro en total desacuerdo, pues resulta aventurado creer por parte del legislador, que limitar el pago a los que se retiren voluntariamente de su empleo se debe o se presume que únicamente lo hacen por tener mejores condiciones de trabajo y salario, existiendo una infinidad de situaciones que hagan pensar el ¿por qué más? se retiran voluntariamente, por ejemplo; al independizarse el trabajador, no

siempre se tienen mejores condiciones de trabajo, al contrario, podrían verse disminuidos los beneficios laborales que se tenían en el trabajo anterior, aunque también habrá que reconocer que una apuesta así, podría traer mejores condiciones económicas para el trabajador y su familia, otro caso sería; que alguno de los padres dejara de trabajar por la necesidad del cuidado del hogar y los hijos, mientras que el otro se encargara de proveer los bienes y servicios que necesite la familia, o la necesidad de mudarse de la ciudad por alguna circunstancia específica; de salud, económica, familiar, cultural, religiosa, etcétera. Es decir, no precisamente se retiran voluntariamente por mejores condiciones laborales, sino que existen muchos supuestos y ejemplos del por qué actúan de distinta manera.

Al parecer algo totalmente absurdo, pues nadie en este planeta, ni siquiera el mismo legislador podría asegurar las decisiones futuras de las personas. Como también justificar ese mínimo de años de servicios, porque en un despido o muerte del trabajador ya no se aumenta la antigüedad, pero en el retiro voluntario supone una voluntad; entendida como seguir prestando los servicios comúnmente desempeñados. Un argumento inadecuado, pues la condición de laborar en un lugar determinado, solo le concierne al trabajador para beneficio suyo, dentro o fuera de la empresa, sin interferir en cada una de sus prestaciones.

Además en mi opinión debería suprimirse mediante la reforma legal adecuada la fracción III del 162 de la Ley Federal del Trabajo, porque se trata de un derecho generado por el hecho de la permanencia del trabajador en el empleo, que forma parte de su patrimonio laboral. Y al condicionar con un mínimo de quince años de servicios, se estará en contra de lo que dicta la estabilidad en el trabajo, al existir un número determinado de años. La jurisprudencia citada anteriormente aduce que es una modalidad que tiene por objeto evitar en la medida de lo posible lo que se conoce con el nombre de deserción de los trabajadores, ese argumento no es convincente, porque la duración en el empleo debe decidirla libremente el trabajador de acuerdo con su propio interés. Por lo tanto los quince años de servicios no tendrán cabida en su circunstancia.

Otro inconveniente sería que el pago de la prima de antigüedad está sujeto a los riesgos económicos de la empresa durante un lapso excesivo de tiempo. En opinión de Juan B. Climent Beltrán; “debería también garantizarse contra la posible insolvencia de la empresa, así como de los cambios empresariales ocasionados por la sustitución de patrón. En la legislación ecuatoriana se ha reglamentado una prestación análoga mediante el llamado “Fondo de Reserva o Trabajo Capitalizado”, que se guarda en el Instituto de Seguridad Social, a manera de un depósito bancario para que pueda retirarlo el trabajador al cesar en su trabajo, o lo utilice para inversiones de protección a su familia”¹⁰⁸.

“La XLIX legislatura de diputados aprobó una iniciativa de ley en la cual se previene que:

- a) Se extienda la prima a todos los trabajadores aún cuando no sean de planta.
- b) Se aumenta de 12 a 15 días de salario por cada año de servicios.
- c) Se otorga a los trabajadores que se retiren voluntariamente de su empresa.
- d) Se quita el tope del doble del salario mínimo y en consecuencia se deberá pagar de acuerdo con el salario efectivamente percibido”¹⁰⁹.

En este apartado es necesario mencionar la nueva propuesta de reforma laboral en este año 2010; por parte del Ejecutivo Federal, o en próximos períodos de sesiones del legislativo, en específico al artículo 162, ya que repercute directamente con nuestra investigación y en un futuro no muy lejano, podrán existir nuevos lineamientos que se propongan establecer a la hora de obtener la prima de antigüedad. Para ser preciso, a la fracción III; “....*Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido, **con excepción de aquellos trabajadores que hayan sido separados de su empleo por la comisión de algún delito en contra del patrón o de sus representantes, del cual haya sido condenado mediante sentencia que haya causado estado***”. Como adelanto la considero injusta, pues radica en un beneficio

¹⁰⁸ Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia por; Juan B. Climent Beltrán. Op. Cit. Pag. 186.

¹⁰⁹ CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano; Ed. Trillas; México, 1997. Pag. 318.

unilateral, únicamente para las empresas y los patrones, pues lejos de seguir la naturaleza de esta prestación (*por el solo hecho del trabajo y el transcurso del tiempo*), se limita aún más la gratificación a esta prima. Se habla de la comisión de un delito en contra del patrón, existiendo algunos supuestos en la práctica de los cuales serían injustos para el trabajador.

Expuesta la inquietud anterior y en este orden de ideas, se considera que si la prima se paga al trabajador que comete un delito, también debe pagarse al que se retire de manera voluntaria, independientemente de los años que tenga de servicio, es decir, proponemos se le pague la cantidad proporcional que le corresponda, de acuerdo al tiempo en el cual desempeño sus labores, sin que exista el límite de quince años, por lo menos. Siguiendo esta idea, habrá de recordar que el artículo 162 en su fracción I, establece como pago por concepto de prima de antigüedad, el importe de doce días de salarios por cada año de servicios prestados, independientemente de la justificación o injustificación del despido, será justo que si el trabajador deja de prestar servicios antes de que complete el año o años de servicio, se le cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso.

4.4 EL PAGO DE LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN:

La prima de antigüedad se establece en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto en su interpretación literal, es que solo deberá pagarse en los supuestos a que la ley se refiere y no precisamente en todos los casos de terminación de la relación laboral. Como la relación de trabajo puede ser terminada por causas distintas al retiro, renuncia y muerte, en el caso específico de terminación de la relación de trabajo, se analiza el contenido del artículo 53 de dicho ordenamiento;

“Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;*
- II. La muerte del trabajador;*

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

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

Se señala que en relación al 162 del ordenamiento laboral, no debe pagarse en el caso de la fracción I que menciona el mutuo consentimiento. Mientras en la fracción II, la prima se consigna porque en caso de muerte debe pagarse por así indicarlo, expresamente, (artículo 162 frac V). Por lo que respecta al contenido de la fracción III, la prestación no debe pagarse en ningún caso, “pues la terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital son causas de terminación no previstas en el artículo 162, los trabajadores en estos casos no son de planta”¹¹⁰. La fracción IV contempla dos situaciones de terminación de la relación de trabajo: la incapacidad física o mental del trabajador y la inhabilidad manifiesta, de igual manera si proviene, no debe pagarse la prima. Y finalmente en la fracción V. Tenemos el artículo 434 que debemos relacionarlo con el 436; *“En los casos de terminación de los trabajos señalados en el artículo 434, salvo el de la fracción IV, los trabajadores tendrán derecho a una indemnización de tres meses de salario, y a recibir la prima de antigüedad a que se refiere el artículo 162”*. De ello resulta que se pagara la prestación de aquellos supuestos mencionados. En cambio, la prima no debe pagarse, según la fracción IV del artículo 434, en el caso del artículo 38, es decir, cuando termine la relación de trabajo en explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, por tiempo u obra determinado o para la inversión de capital determinado.

De lo anterior existen diferencias de los citados artículos que establece la Ley Federal del Trabajo, de manera que a continuación se mencionaran los argumentos respecto a aquellos supuestos.

¹¹⁰ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op. Cit. 33.

4.4.1 JUBILACIÓN.

El derecho a la jubilación no se encuentra expresamente en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto existen dudas a la hora de determinar la prima de antigüedad considerando su pensión vitalicia. La doctrina define a la jubilación; “como el cese en el trabajo como consecuencia de la invalidez sobrevenida a causa de la edad se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo”¹¹¹. Sin tener nada que ver con la prima de antigüedad, derivada del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo. Prestaciones de distinta naturaleza jurídica, por lo tanto de requisitos diferentes.

Sin embargo algunos autores no coinciden en esta conclusión, para Néstor de Buen; “es una prestación específica y no genérica, esto es, que sólo debe pagarse en las hipótesis concretas a que la ley se refiere y no en todos los casos de terminación de la relación laboral, ni en el de jubilación, se entienda o no que constituye un caso de terminación”¹¹². El autor lo argumenta en que no puede equipararse a una renuncia.

Para la hipótesis de esta tesis, se cree que el pago de la prima de antigüedad debe realizarse en caso de jubilación. Primeramente al ser prestaciones de naturaleza jurídica distinta, mientras la prima es derivada por el trabajo y se genera por el transcurso del tiempo, su fundamento es distinto al de las prestaciones de la seguridad social, pues éstas tienen su origen en los riesgos a que el hombre está expuesto, de carácter natural, como la vejez, la muerte y la invalidez, o los relacionados con el trabajo, ello que la jubilación sea fundamentalmente de naturaleza económica y su forma de pensión vitalicia (art. 160 de la Ley General de la Seguridad Social).

PRIMA DE ANTIGÜEDAD Y PENSION POR JUBILACION. SON DE DISTINTA NATURALEZA JURIDICA. El artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, que establece la prima de antigüedad, recogió la practica seguida en diversos contratos colectivos, en reconocimiento a la permanencia en el trabajo, y su fundamento es distinto al de las prestaciones de la seguridad

¹¹¹ BLASCO LAHOZ, JOSÉ FRANCISCO. Curso de Seguridad Social Régimen General y Prestaciones no contributivas; 7ªed; Ed. Blanch; Valencia, España, 2000. Pag. 431

¹¹² DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 362.

social, pues éstas tienen su origen en los riesgos a que el hombre está expuesto, de carácter natural, como la vejez, la muerte y la invalidez, o los relacionados con el trabajo. La prima de antigüedad, en cambio, es una prestación derivada del solo hecho del trabajo y de acuerdo al tiempo de permanencia en el mismo. Sin intervenir o considerar la posibilidad de riesgos. Las prestaciones cuestionadas son asimismo diferenciables, cuando la jubilación emana de las estipulaciones contractuales y la prima de antigüedad de la Ley; la primera no es predeterminable en su cuantía total y la segunda sí; aquélla se otorga cumplidos los años de labores pactados en el contrato y para ésta el factor tiempo sólo se considera para los casos de separación voluntaria, estableciéndose la antigüedad mínima de quince años; la jubilación presupone una separación voluntaria, mientras que la prima de antigüedad se cubre aun en caso de despido; la primera representa una mayor seguridad económica en el futuro del trabajador que por razones naturales ha visto disminuidas sus capacidades, y la segunda una recompensa a la continuidad en el trabajo desempeñado en el pasado. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época. Volumen 145-150 Quinta Parte. Pág. 46. Tesis Aislada.

Segundo, en la terminación por mutuo consentimiento nace la acción con el retiro voluntario; ya que por una parte el trabajador deja de prestar sus servicios a la empresa, y por la otra, ésta deja de cubrir su salario como remuneración a sus servicios prestados, cubriéndose así el pago por jubilación. Tercero, si bien es cierto que el trabajador goza de una pensión por jubilación otorgada por la empresa, también lo es que el artículo 162, fracción VI de la Ley de la materia, establece que *“la prima de antigüedad se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda”*. Dejando a un lado el concepto de prima de antigüedad como una prestación específica y no genérica. Al especificar dentro del artículo el derecho a su percepción, independientemente de cualquier otra que le corresponda. Todo ello sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siguiente criterio:

JUBILACIÓN Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD. El hecho de que un trabajador sea jubilado por la empresa, por haber cumplido los presupuestos que para tal efecto señala el Pacto Colectivo, integra una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, lo cual implica el retiro voluntario por parte del trabajador, ya que por una parte el jubilado deja de prestar servicios a la empresa y por la otra, ésta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador como una remuneración a los servicios prestados, creándose así un régimen distinto de prestaciones que tienen su origen en el Pacto Colectivo. Consecuentemente, debe decirse que si bien es verídico que tanto la jubilación como la prima de antigüedad por retiro voluntario a que se refiere la ley de la materia, tienen su origen en la continuidad de los servicios prestados por el trabajador durante determinado lapso, lo cierto es que la primera de esas prestaciones es una conquista que los sindicatos han obtenido en los Pactos Colectivos; en cambio, la prima de antigüedad es una prestación de carácter general para todos los trabajadores, creada bajo el amparo de la ley laboral de 1970, la cual es de orden público, que el artículo 162, fracción VI, literalmente prevé: "La prima de antigüedad a que se refiere este artículo se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda". Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 178. Tesis de Jurisprudencia.

Finalmente se considera que el pago de la prima de antigüedad deberá también realizarse en la jubilación, ya que la fracción III del artículo 162 señala; "*...Asimismo se pagará a los que se separen por causa justificada y a los que sean separados de su empleo, independientemente de la justificación o injustificación del despido*". De manera que la jubilación es una causa justificada de separación que consigna el propio artículo, esto es, que el trabajador para poder estar en ese supuesto, debe cumplir con una serie de requisitos legales o contractuales, o de ambos, "entre los que ordinariamente se encuentra el relativo a que haya cumplido cierta edad, además de

determinado número de años de servicios y separarse del trabajo, razón por la que, la separación en estos casos se torna justificada y no puede analogarse a la renuncia”¹¹³.

En términos del artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, las acciones de trabajo prescriben en un año contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, y tratándose de trabajadores jubilados que reclamen el pago de la prima de antigüedad, “están en posibilidad jurídica de reclamar su pago a partir del día siguiente de la fecha en que se otorgó su jubilación, puesto que la acción nace con el retiro voluntario y, por lo tanto, al advertir el trabajador que no se le liquida dicha prestación al momento de su separación, está en posibilidad de reclamar su pago, dentro del término señalado por el citado artículo 516 de la ley de la materia, pues de no hacerlo así prescribe su acción”¹¹⁴.

4.4.2 RIESGO DE TRABAJO.

El artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción IV nos plantea dos situaciones de terminación de la relación de trabajo: la incapacidad física o mental del trabajador y la inhabilidad manifiesta, que haga imposible la prestación del trabajo.

En una interpretación estricta de la Ley en el primer caso, la incapacidad física o mental del trabajador puede o no provenir de un riesgo de trabajo; si proviene no debe pagarse la prima de antigüedad pues según al artículo 495 “*si el riesgo produce al trabajador una incapacidad permanente total, la indemnización consistirá en una cantidad equivalente al importe de mil noventa y cinco días de salario*”, sin que para nada se mencione la prima de antigüedad. Por otra parte, si el trabajador está afiliado al Seguro Social, la indemnización anterior corre a cargo de esa Institución, pues en el artículo 53

¹¹³ PRIMA DE ANTIGÜEDAD. LA JUBILACIÓN ES UNA CAUSA JUSTIFICADA DE SEPARACIÓN Y DA DERECHO AL TRABAJADOR, INCLUSO, CON MENOS DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS, PARA RECLAMAR EL PAGO DE ESTA PRESTACIÓN. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS ADMINISTRATIVA Y DE TRABAJO DEL DÉCIMO SEXTO CIRCUITO. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXIX, Junio de 2009. Pág. 927. Tesis de Jurisprudencia.

¹¹⁴ PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASO DE JUBILACION. PRESCRIPCION. TERMINO Y COMPUTO. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Epoca. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 248. Tesis de Jurisprudencia.

de la Ley del Seguro Social previene que *“el patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo, quedará revelado en los términos que señala esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo”*.

Sin embargo, nuestro más alto tribunal ha introducido ya un criterio que puede resultar justo, pero que para algunos autores resulta antijurídico, pues en ningún momento se menciona el derecho a su percepción. En atención a esto; resulta adecuado repetir la fracción VI del artículo 162 de la Ley Laboral; *“...se cubrirá a los trabajadores o a sus beneficiarios, independientemente de cualquier otra prestación que les corresponda”*. La prima de antigüedad debe pagarse en el caso de que quede rota la relación de trabajo a consecuencia de un riesgo profesional. La Suprema Corte se expresa así:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO DE LA, POR INCAPACIDAD PERMANENTE (PARCIAL O TOTAL) DEL TRABAJADOR, PROVENIENTE DE UN RIESGO DE TRABAJO. Como en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, no existe disposición alguna que contemple la terminación de la relación laboral por incapacidad del trabajador proveniente de un riesgo de trabajo, resulta incuestionable en virtud de que es principio general de derecho, de justicia social y de los que animan a los ordenamientos a que se refiere el artículo 17 de dicha Ley, que el mismo caso se considere regulado, no sólo por analogía, sino también por mayoría de razón, de conformidad con lo establecido por los artículos 53, fracción IV y 54 de la mencionada Ley, debiendo concluirse que si la incapacidad del trabajador proviene de un riesgo de trabajo que haga imposible la prestación del mismo y, consiguientemente, que es causa de la terminación de la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a que se le pague, además de la indemnización que le corresponda por la incapacidad permanente (parcial o total) que padezca, el importe de doce días de salario por cada año de servicios, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 162 de que se trata; es decir, a la prima de antigüedad a que se contrae la fracción I del referido precepto legal. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 252. Tesis de Jurisprudencia.

Si la incapacidad física o mental no proviene de un riesgo de trabajo debe pagarse la prima por disposición expresa del artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo; *“En el caso de la fracción IV del artículo anterior (53 al que nos hemos referido), si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes”*. En cualquiera de estos dos supuestos, se considera que hay una separación del trabajador por una causa justificada, pero de ninguna manera por separación voluntaria.

En tal sentido se pronunció una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASO DE INVALIDEZ NO DERIVADA DE RIESGO DE TRABAJO, CALCULO DE LA. Si se demuestra que el contrato terminó por estado de invalidez del actor, por una causa ajena a un riesgo de trabajo, tiene aplicación en la especie lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que establece expresamente que en el caso de la fracción IV del artículo 53, si la incapacidad proviene de un riesgo que no es de trabajo, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, sin que tenga aplicación la limitación contenida en el artículo 5o. transitorio, fracción V, del mencionado ordenamiento. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Apéndice de 1995, Séptima Época. Tomo V, Parte SCJN. Pág. 247. Tesis de Jurisprudencia.

En consecuencia de lo anterior, la prima de antigüedad deberá pagarse aunque el trabajador no tenga quince años de servicios prestados y se cubrirá a partir del momento en que ingresaron al servicio del patrón. Sin embargo, algunas conclusiones asimilan el retiro voluntario con la terminación de la relación de trabajo derivada de una incapacidad física o mental no derivada de un riesgo de trabajo. Nosotros disentimos de este criterio, pues no existe ninguna razón, ni lógica ni jurídica para asimilar la incapacidad física o mental del trabajador con el retiro voluntario, en este sentido

Francisco Ramírez Fonseca apunta que; “aunque no haya una imputabilidad en este caso para el trabajador, ciertamente la relación de trabajo termina por la imposibilidad en que se encuentra éste de cumplir con la relación de trabajo”¹¹⁵. Esto es, que al retirarse no depende de la voluntad del trabajador sino de su imposibilidad para laborar y entonces sólo puede estimarse que la separación fue por causa justificada. Por lo tanto, no era necesario que el trabajador tuviera quince años de servicios para tener derecho a la prima de antigüedad.

Para Néstor de Buen, tales resoluciones de la Corte resultaron ser incongruentes con el espíritu que privó al introducir, en 1970, de la prima de antigüedad. “No se trataba de establecer una prestación genérica, sino un beneficio fundamentalmente dirigido a aquellos trabajadores cuya situación económica se presume difícil, en virtud de no contar, necesariamente, con otra compensación importante”¹¹⁶, argumentando que en los casos de jubilación y de riesgo de trabajo los trabajadores tienen derecho a pagos periódicos mucho más importantes que la propia prima de antigüedad.

Me encuentro en desacuerdo con esta postura, ya que ninguna persona podría asegurar la verdadera situación económica por la que atraviesa un trabajador, sin embargo, al presumir o el suponer las condiciones presentes y futuras del trabajador, traería consigo cierta incertidumbre a la hora de su aplicación. En cambio para el derecho, al regular la conducta del hombre en sociedad en determinados fines, buscará lo más justo en ambas partes, sin dejar en indefensión tanto al de mejor condición de vida, como al de menor ingreso económico. Aunado a ello, la naturaleza jurídica de la prima de antigüedad, no tiene nada que ver con las condiciones económicas de los trabajadores, por lo tanto, su percepción deberá ser siempre efectiva.

4.4.3 TERMINACIÓN POR MUTUO CONSENTIMIENTO.

La terminación de la relación de trabajo, puede ser por mutuo consentimiento, aun en las condiciones previamente mencionadas. Esta terminación de la relación laboral por

¹¹⁵ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op. Cit. Pag. 35.

¹¹⁶ DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo II. Op. Cit. Pag. 364.

mutuo consentimiento o, como algunos autores la llaman también, mutuo disentimiento, será válida siempre que exista realmente la libre expresión de voluntad de las partes que quieren poner fin a la relación laboral, lo cual significa que el consentimiento debe estar exento de los vicios que lo anulan conforme al derecho laboral. Es de señalar que no puede considerarse como mutuo consentimiento una situación en la cual el patrón manifiesta su voluntad de poner fin a la relación de trabajo y el trabajador adopta una actitud de aceptación pasiva, es decir, deja el trabajo sin intentar acciones indemnizatorias.

Analizando el contenido del artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, se encuentra la interpretación estricta respecto al 162 del mismo ordenamiento; no se establece el pago de la prima de antigüedad en el caso de la fracción I que contempla el mutuo consentimiento. No hay que confundir el mutuo consentimiento con la renuncia. La renuncia es una declaración unilateral de voluntad por parte del trabajador que no necesariamente implica el consentimiento del patrón. Lo que sucede es que “la renuncia surte efectos aunque el patrón no la acepte, pues bien sabemos que a nadie se puede obligar a que preste servicios sin su pleno consentimiento; y esto no en aplicación del artículo 5º Constitucional, que como garantía individual constituye un derecho subjetivo público oponible al Estado, sino en los términos de los artículos 32 y 40 de la Ley que establecen derechos oponibles al patrón”¹¹⁷. Y que nos dicen respectivamente, “*el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona (Art. 32)*” y que “*los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año (Art. 40)*”. Esto obviamente se traduce con la idea, de que nunca pueda obligar el patrón al trabajador a cumplir el contrato de trabajo; el trabajador queda obligado por el primer año únicamente, y si incumple el contrato queda sujeto solamente a responsabilidad civil.

La renuncia es una manifestación unilateral de voluntad, mientras el mutuo consentimiento, implica un acuerdo de voluntades. Sin embargo, en la práctica será insostenible el criterio de no pagar la prima cuando termine la relación de trabajo por

¹¹⁷ RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad. Op. Cit. Pag. 33.

mutuo consentimiento, por ejemplo; cuando el patrón pretenda fundamentar un simple despido, por el mutuo consentimiento. “Las autoridades del trabajo pensarán lo que es cierto, o sea, que se haría nugatorio el derecho de cobrar la prima en el caso de renuncia. En efecto, el patrón, con vista a una renuncia o retiro voluntario, y sabiendo de la irrelevancia de su oposición a la renuncia, se apresuraría a otorgar su consentimiento para evitarse el pago”¹¹⁸.

La Ley Federal del Trabajo al ser un derecho protector de la clase trabajadora y de no existir un criterio jurídico que actúe de manera contraria, no deberá impedir el pago de la prima de antigüedad. Si existen prestaciones para un trabajador despedido justificadamente o injustificadamente, llamadas indemnizaciones, ya mencionadas, como prestaciones económicas para los riesgos de trabajo y de la vejez, hasta por el retiro voluntario. Es fundamental en el mutuo consentimiento, por parte del trabajador, que se les reconozca los servicios desempeñados en su lugar de trabajo, el trabajador al prestar todo su esfuerzo y servicios al beneficio de la empresa o establecimiento, es justo que por todos esos años laborados tenga derecho a su reconocimiento mediante un incentivo económico que cuantifique todo ese ámbito. Por eso la prima de antigüedad será aquella prestación que configure tal naturaleza.

El pago de la prima de antigüedad cuando exista terminación por mutuo consentimiento deberá hacerse efectivo, a pesar de no consagrarse expresamente en el artículo 162 de la Ley Laboral, ya que es intrínseco a su naturaleza. En el sentido que este supuesto no impide acción alguna por el solo hecho del trabajo y el transcurso del tiempo, situación que se garantiza en el artículo 5º Constitucional; ya que asegura que toda persona para beneficio suyo tiene plena libertad para ejercer cierto trabajo o la profesión que más le acomode, sin ningún tipo de obligación.

¹¹⁸ Idem.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La prima de antigüedad se establece en el artículo 162 de nuestra legislación laboral, algunas de las normas y lineamientos que se requiere para obtenerla, nació de los Contratos Colectivos de Trabajo antes del año de 1970, pues logradas las condiciones esenciales tales como la Jornada de Trabajo, el Salario mínimo y las Vacaciones, se consolidan las instituciones del derecho colectivo, como lo es la Huelga, el Sindicato, las contrataciones colectivas y las coaliciones, que cumplen su cometido en diversas direcciones. Una de estas nuevas conquistas fue el de la Prima de Antigüedad, que fue llevada por el Legislador y la plasmó en la nueva Ley Federal del Trabajo.

SEGUNDA. La interpretación del artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo muchas veces no persigue los fines esenciales de éste, ya que desde la naturaleza jurídica de la prestación, omite establecer la correcta aplicación legal del precepto, desde la antigüedad generada por cualquier tipo de trabajadores, o de su salario integrado como prima de antigüedad, y de su cuestionable cuantificación. Asimismo; el pago a un trabajador que dio origen a que se le despidiera, independientemente del tiempo en que haya laborado, siendo injusto a uno que se retira voluntariamente de su empleo, antes de cumplir los quince años de servicios.

TERCERA. Al limitar el pago de la prima de antigüedad según el artículo 162 del ordenamiento laboral, afecta la capacidad económica del trabajador, siendo éste el más vulnerable de abusos y arbitrariedades por parte de algunos patrones, al no existir un fundamento lógico y congruente por parte del legislador al dar cabida en ese accionar. Existen infinidad de ejemplos y situaciones de las cuales se deriva el desempleo en el país, que ha orillado al trabajador a demandar un despido injustificado, con la salvedad que éste no haya existido, de manera que tendría una mejor utilidad económica al reclamar su indemnización, que la misma prima de antigüedad. Por ello, habrá que recordar; que la Ley Federal del Trabajo protege principalmente al sector obrero, y persigue los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución.

CUARTA. De la correcta naturaleza jurídica y apoyándonos en la doctrina, jurisprudencia y los precedentes legislativos. La Prima de Antigüedad es una prestación legal que constituye un hecho jurídico que produce consecuencias de derecho y se genera a favor de los trabajadores, teniendo un fundamento distinto del que corresponde al catálogo de la Seguridad Social y Fondo de Ahorro. Se trata de una prestación que se deriva del trabajo y se genera con el transcurso del tiempo, consistente en la entrega de un pago único, sin que en ello entre la idea de riesgo; es un reconocimiento a la permanencia en el servicio, como también es una obligación por parte de los patrones que cumplan con el pago de esta prestación al trabajador.

QUINTA. Se resuelve que todo trabajador que genere antigüedad, tenga derecho a la Prima de Antigüedad, con base a su salario ordinario, sin un término establecido en el retiro voluntario. Si la norma vigente establece que solo los trabajadores de planta tienen derecho a esta prestación, pues se dice que únicamente ellos generan antigüedad, esta situación pone en desventaja el reconocimiento de la antigüedad a otro tipo de trabajadores, ya que la naturaleza de la prima no impide su reconocimiento, y conforme a lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley Federal del Trabajo, tanto los trabajadores de planta como los temporales o eventuales y transitorios que habitualmente prestan servicios en una empresa o establecimiento, tienen derecho a que se determine su antigüedad genérica, toda vez que ésta constituye una prestación que se genera día con día, por y durante el desarrollo de la relación de trabajo.

SEXTA. En la fracción II del artículo 162 de la Ley Laboral, se determina que al momento de computar el salario, se estará a lo dispuesto por los artículos 485 y 486, respectivamente, su pago tendrá un tope salarial del doble del salario mínimo en cada zona geográfica de aplicación. El actual precepto denota un pago integrado de carácter indemnizatorio, y la prima de antigüedad, desde nuestra perspectiva, no resarce los daños y perjuicios que pudiese tener el trabajador, sino que se genera por el transcurso del tiempo por el solo hecho del trabajo, no tiene el carácter de indemnización. Es justo en esta hipótesis de antigüedad que no se pague la prima con un tope salarial y al reformar dicho artículo, se propone su pago con el salario ordinario que percibe el

trabajador día a día, con ello, se enriquecerán los principios fundamentales de los derechos sociales.

SEPTIMA. Finalmente el citado artículo en su fracción III establece, que se pagará a todos los trabajadores que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicios, por lo menos, y si un trabajador es despedido justificadamente o injustificadamente se le tendrá que cubrir la prima de antigüedad, independientemente del tiempo en que haya laborado. Por lo tanto, justo sería que se le pague la prima de antigüedad a un trabajador que se retira voluntariamente de su empleo, antes de cumplir los quince años. Ya que limitar el pago al cumplimiento de ese número de años, afecta económicamente al trabajador, no existiendo un argumento lógico y jurídico que sostenga aquella postura del legislador. En este orden de ideas, se propone que todo aquel trabajador que decida retirarse voluntariamente de su empleo, se le pague la cantidad proporcional que le corresponda, de acuerdo al tiempo en el cual desempeñó sus labores, sin que exista el límite de quince años, independientemente de la justificación o injustificación del despido, siendo justo que si el trabajador deja de prestar servicios antes de que complete el año o años de servicio, se le cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL; RUSSOMANO, MOZART VICTOR. Derecho del Trabajo; Ed. Cárdenas; México, 1982.
- 2.- BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL. La carga de la Prueba en el Derecho del Trabajo; Ed. Cárdenas; México, 1976.
- 3.- BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL. Las Obligaciones en el Derecho del Trabajo; Ed. Cárdenas; México, 1978.
- 4.- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. 40 Lecciones de Derecho Laboral; Ed. Trillas; México, 1998.
- 5.- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Derecho Laboral en Iberoamérica; Ed. Trillas; México, 1984.
- 6.- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano; Ed. Trillas; México, 1997.
- 7.- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. CAVAZOS CHENA, BALTASAR; et. Hacia un Nuevo Derecho Laboral; Ed. Trillas; México, 1997.
- 8.- CAVAZOS FLORES, BALTASAR. CAVAZOS CHENA, BALTASAR; et. Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada y Sistematizada; Ed. Trillas; México, 2002.
- 9.- DÁVALOS, JOSÉ. Derecho Individual del Trabajo; 18ªed; Ed. Porrúa; México, 2009.
- 10.- DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo; Tomo I; 22ªed; Ed. Porrúa; México, 2009.
- 11.- DE BUEN LOZANO, NÉSTOR. Derecho del Trabajo; Tomo I; 18ªed y Tomo II; 21ªed; Ed. Porrúa; México, 2008.
- 12.-GARCÍA RIVAS, HERIBERTO. Historia de la cultura en México; "Textos Universitarios"; México, 1970.

- 13.-GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho; 38ªed; Ed. Porrúa; México, 1986.
- 14.- GUEVARA RABIO, JORGE. Análisis de la Prima de Antigüedad en México; s. Ed. México, 1978.
- 15.- GUERRERO, EUQUERIO. Manual del Derecho del Trabajo; 23ªed; Ed. Porrúa; México, 2003.
- 16.- GÓMEZ LARA, CIPRIANO. Teoría General del Proceso; s. Ed. U.N.A.M; México, 2004.
- 17.- MOLINA ENRIQUEZ, ÁLVARO. Legislación comparada y teoría general de los salarios mínimos; s. Ed. U.N.A.M; México, 1969.
- 18.- RAMÍREZ Y FONSECA, FRANCISCO. La Prima de Antigüedad; Ed. PAC, S.A. DE C.V.; México, 1984.
- 19.- RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. La Prueba del Procedimiento Laboral; Ed. PAC, S.A. DE C.V.; México 1984.
- 20.- RAMÍREZ FONSECA, FRANCISCO. El Despido; Ed. PAC, S.A. DE C.V.; México, 1985.
- 21.- SÁNCHEZ CANTÚ, SILVIA. SÁNCHEZ CANTÚ, VERÓNICA. SÁNCHEZ MARTÍNEZ, FRANCISCO. Formulario de Derecho del Trabajo y Jurisprudencia; Ed. Cárdenas; s.l. 2005.
- 22.- SOTO CERBÓN, JUAN. Teoría General del Derecho del Trabajo; Ed. Trillas; México, 1992.
- 23.- TRUEBA URBINA, ALBERTO. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo; Ed. Porrúa; México, 1992.
- 24.- VÁLTICOS, NICOLÁS. Derecho Internacional del Trabajo; Ed. Tecnos, S.A.; España 1977.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 160ªed. Ed. Porrúa; México, 2009.
- 2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO. 5ªed. Ed. Porrúa; México, 2010.
- 3.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Comentarios y Jurisprudencia por; Juan B. Climent Beltrán; 4ªed. Ed. Esfinge; Edo de México, 1990.
- 4.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Comentada y Concordada por; Francisco Breña Garduño; 5ªed. Ed. Oxford; México, 2005.
- 5.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Secretaria de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión; Tomo I; Número 42. Sección tercera; 7 de Agosto de 1931.

DICCIONARIOS

- 1.-REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la Lengua Española. 22ªed. España, 2001.
- 2.- CABANELLAS GUILLERMO: Diccionario de Derecho Laboral. Ed. Heliasta; Argentina, Buenos Aires, 2001.
- 2.-ESPASA: Diccionario Jurídico Espasa. Ed. Espasa; España, Madrid, 1998.

OTRAS FUENTES

- 1.- CD-ROM. JURISCONSULTA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; a Marzo del 2010.