

# Algunas reflexiones y comentarios acerca del salario

*Octavio Lóyzaga de la Cueva\**

El objeto de este estudio es el coadyuvar a dilucidar por medio de un análisis interdisciplinario, la interconexión económica jurídica política en la que se entrelaza la figura del salario; asimismo se examinan las diversas formas en que se cubre éste y se analizan finalmente las diferentes propuestas de reforma a la legislación laboral en este rubro.

*The objective of this study is to help clarify, through an interdisciplinary analysis, the economic, judicial and political interconnection in which the figure of the salary is intertwined. Likewise, the diverse forms in which this is paid are examined and finally the different proposals for reform of the labour legislation in this category are analysed.*

El objetivo de este artículo es analizar la esencia del salario dentro de la reglamentación jurídica que se da en la normatividad vigente. Para ello al igual que en otros trabajos pensamos que es necesario hacer un análisis interdisciplinario de esta figura jurídica que tiene una fundamental incidencia en la esfera económica y repercute en el ámbito político y social. El propósito esencial es seguir confeccionando un texto de derecho del trabajo que coadyuve a introducir al alumnao en el mundo jurídico laboral.

Empezaremos señalando que si bien el derecho del trabajo establece normas que limitan la explotación de los poseedores de la fuerza de trabajo, éstas no van más allá, es decir no se plantea la ruptura de las estructuras económicas que permiten tal explotación. Y si bien se protege la fuerza de trabajo con los mínimos y máximos que establece la ley —salario mínimo, jornada máxima, etc.—, tal defensa la instituye entre otras razones con el fin de cuidar y racionalizar esa mercancía especialísima y fundamental en la producción y reproducción capitalista, en el que opera.

En lo que concierne al salario en sí, la función del salario es la de enumerar o recompensar el servicio u obra realizados. A esta

\* Doctor en Derecho y Doctor en Ciencia Política. Investigador Nacional ESNI. Profesor-investigador de tiempo completo en la UAM-Azcapotzalco.

función rigurosamente jurídica dice Alfredo Melgar Montoya se une otra de carácter económico-social —la del sustento del trabajador— que el derecho tiende a garantizar por medio de distintos mecanismos: “fijación de salarios mínimos, inembargabilidad, carácter de crédito privilegiado, protección frente a la mora, creación de fondos garantizadores de salarios en caso de insolvencia patronal, etcétera.”<sup>1</sup>

Por su parte Marx ha señalado que en la superficie de la sociedad contemporánea el salario aparece como el precio del trabajo, “como determinada cantidad de dinero que se paga por determinada cantidad de trabajo. (Para que este hecho se dé, es decir) para que se pudiera vender en el mercado como mercancía, el trabajo en todo caso, tendría que existir antes de ser vendido”.<sup>2</sup>

El capitalista no paga el trabajo sino el valor de la fuerza de trabajo (o su precio divergente de su valor) y a cambio de ello obtiene el derecho a disponer de la fuerza viva de trabajo. Su aprovechamiento de esta fuerza de trabajo se descompone en dos periodos. Durante uno de esos periodos el obrero no produce más que un valor = al valor de su fuerza de trabajo, o sea, sólo un equivalente. A cambio del precio adelantado de la fuerza de trabajo, el capitalista de esta suerte obtiene un producto del mismo precio. Es como si hubiera adquirido en el mercado el producto terminado. En el periodo del plus-trabajo, por lo contrario, el aprovechamiento de la fuerza de trabajo

forma valor para el capitalista, sin que ese valor le cueste un substituto de valor. Obtiene de balde esa movilización de fuerza de trabajo. Es en ese sentido como el plus-trabajo puede denominarse trabajo impago.<sup>3</sup>

En tal orden, el capital tiene no únicamente la viabilidad de disponer de trabajo como lo señala Adam Smith —citado por Marx—, sino es, en esencia la *posibilidad de disponer de trabajo impago*... El misterio de la autovaloración del capital se satisface en el hecho de que el mismo puede disponer de una suma precisa de trabajo ajeno impago.<sup>4</sup>

La figura del salario por otra parte eclipsa o borra todo vestigio de la jornada laboral entre trabajo necesario (para reproducir la fuerza de trabajo, es decir en pago) y plus-trabajo. Aquí todo trabajo aparece como trabajo pagado.<sup>5</sup>

Esto se ve reflejado en la moderna legislación laboral. En el caso de México, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 82 señala: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su traba-

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 649.

<sup>4</sup> *Loc cit.*

<sup>5</sup> “En la *prestación personal servil* el trabajo del siervo para sí mismo y su trabajo forzado para el señor feudal se distinguen, de manera palmariamente sensible, tanto en el espacio como en el tiempo. En el *trabajo esclavo*, incluso la parte de la jornada laboral en la cual el esclavo no hace más que suplir el valor de sus propios medios de subsistencia, en la cual, pues, en realidad trabaja para sí mismo, aparece como trabajo para su amo. Todo su trabajo toma la apariencia de trabajo impago. En el caso del *trabajo asalariado*, por lo contrario incluso el plus-trabajo o trabajo impago aparece como pago. Allí la relación de propiedad, vela el trabajar para sí mismo del esclavo; aquí, la relación dineraria encubre el trabajar gratuito del asalariado” Karl Marx, *op cit.* p. 657. Véase también Graciela Bensusán, *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1982, pp. 45-46.

<sup>1</sup> Alfredo Montoya Melgar, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Tecnos, 2001, p. 374.

<sup>2</sup> Karl Marx, *El Capital*, tomo I vol. 2, México, Siglo XXI Editores, 1998, p. 651.

jo”. Parecería que se paga todo el trabajo realizado.

En cambio en el artículo 90 relativo al salario mínimo se ve reflejado el trabajo necesario (para reproducir la fuerza de trabajo) en los términos señalados.

Señala el artículo 90:

Salario mínimo es 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 de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos.

Como se observa, en la definición de salario mínimo aparece claramente el trabajo necesario, es decir la parte de la jornada en la que el trabajador produce el equivalente al coste de su fuerza de trabajo. El que esta porción se pague muchas veces por debajo de su valor no invalida este análisis, lo que demuestra en todo caso, es que existe una sobreexplotación del poseedor de esta fuerza. La definición señalada incluye incluso al ejército de reserva en su esfera nuclear.

El poseedor de la fuerza de trabajo al paso de los años envejece o perece; de ahí que su presencia en el mercado sea continua, es decir, para que la fuerza de trabajo se perpetúe se hace necesario que su valor incluya el citado ejército de reserva. Lo anterior no se invalida por la cierta movilidad social que se presenta en la sociedad.

Ahora bien de acuerdo con la ley mexicana vigente (artículo 84), el salario puede fijarse, sea por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado, y de cualquier otra manera.

a) El salario por unidad de tiempo. Esta forma de cubrir el salario resulta ser la manera más generalizada en que se asigna éste; tal tipo de salario se cubre generalmente en las empresas con el personal que labora cotidianamente, pagándose normalmente con base en la jornada de trabajo, si bien también empieza a cubrirse por hora, lo cual coadyuva para no reconocer la estabilidad.

b) El salario por unidad de obra, mejor conocido como trabajo a destajo practicado con frecuencia (aunque no únicamente), en diversos tipos de industria como la de la construcción. Este tipo de salario ha dado motivo a diversas críticas: Adam Smith, señaló en su libro *La riqueza de las naciones*, “que es agotador y perturba seriamente la salud”; y Marx puso de manifiesto que este sistema se prestaba a una mayor explotación del trabajador”.<sup>6</sup>

Los sindicatos obreros de todo el mundo han censurado la aplicación de este tipo de salario. Así en Francia se ha señalado desde hace décadas que:

Atenta contra el sentimiento de seguridad, dignidad y autonomía individual del asalariado —a quien tiende a imponer una cadencia de trabajo inhumana—, al mismo tiempo que contra la solidaridad obrera en la empresa.

El rendimiento normal se define por referencia al ritmo *óptimo* que un asa-

<sup>6</sup> Mario de la Cueva, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Porrúa, 1975, p. 305. “Así como en el caso del salario por tiempo es indiferente decir que el obrero trabaja 6 horas para sí mismo y la otra mitad para el capitalista (en el ejemplo puesto) o que de cada hora trabaja la mitad para sí mismo y la otra mitad para el capitalista, aquí también tanto da decir que de cada pieza singular la mitad esta paga y la mitad impaga o que el precio de 12 piezas sólo reemplaza el valor de la fuerza de trabajo, mientras que en las otras 12 se corporifica el plusvalor.” Karl Marx, *op. cit.*, p. 673.

lariado normalmente constituido, cualificado y entrenado para su empleo puede sostener durante la duración normal del trabajo<sup>7</sup> (lo que normalmente no es cumplido y da lugar al desfalco de su fuerza de trabajo).<sup>8</sup>

En México el salario por unidad de obra se regula por el mandato contemplado en el segundo párrafo del artículo 85 de la ley:

En el salario por unidad de obra, la retribución que se pague será tal, que para un trabajo normal, en una jornada de ocho horas, dé por resultado el monto del salario mínimo, por lo menos.

Este precepto fue positivo en cierto sentido para los trabajadores hasta principios de los ochenta, cuando se inició el neoliberalismo; a partir de entonces con la caída del valor adquisitivo del salario que ya acumula más de 80% de acuerdo con estudios académicos y del propio INEGI, este precepto no sólo no beneficia a los trabajadores sino que incluso de aplicarse los puede perjudicar.

c) Salario por comisión. De acuerdo con De la Cueva el salario a comisión *es aquel en que la retribución se mide en función de los productos vendidos por el trabajador*; de ahí que se diga frecuentemente, y así ocurre con

en el artículo 286 de la (entonces) ley nueva, que dicho salario es *una prima sobre la mercancía o servicios vendidos o colocados*.<sup>9</sup>

Como lo señala Néstor de Buen aun cuando no lo indica la ley de manera expresa, aquí rige lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 85<sup>10</sup> ya comentado, amén de que deberá tomarse en cuenta lo dispuesto por los artículos 287 y 288 de la ley.

Art. 287. Para determinar el momento en que nace el derecho de los trabajadores a percibir las primas, se observarán las normas siguientes:

I. Si se fija una prima única, en el momento en que se perfeccione la operación que sirva de base;<sup>11</sup> y

II. Si se fijan las primas sobre los pagos periódicos, en el momento en que estos se hagan.

Es importante señalar que como ha sido apuntado por Juan B. Climent Beltrán, con base en los artículos 83, 84, 286, 287, 784 y 804 relativos de la ley de la materia, las primas por comisión son prestaciones legales y forman parte del salario o lo son por sí mismas. En este orden corresponde al patrón la carga de la prueba concerniente a probar el monto de las primas. Esto con fundamento en lo prescrito por el artículo 784 fracción XII,

<sup>7</sup> G. H. Camerlynyck y G. Lyon-Caen, *Derecho del Trabajo*, Madrid, Aguilar, 1974, p. 188.

<sup>8</sup> "Una vez dado el pago a destajo, naturalmente el interés personal del obrero estriba en emplear su fuerza de trabajo de la manera más intensa posible, lo que facilita al capitalista la elevación del grado normal de la intensidad. El obrero, asimismo esta personalmente interesado en prolongar la jornada laboral para que de esta manera aumente su jornal o su salario semanal". Karl Marx, *op. cit.*, pp. 675-676. Esto da lugar con el tiempo al desfalco de su fuerza de trabajo, es decir a que esta se agote más allá de su duración normal y por lo tanto que el tiempo que restaba de uso no sea retribuido.

<sup>9</sup> Mario de la Cueva, *op. cit.*, p. 305.

<sup>10</sup> Néstor de Buen, *Derecho del Trabajo*, México, Porrúa, 1994, p. 210.

<sup>11</sup> Señala de Buen "En materia de ventas el perfeccionamiento de las operaciones puede producirse bajo diferentes circunstancias. En ocasiones el agente facultado, obligará a su representada al aceptar el pedido. En otras será precisa la aprobación directa de la gerencia general de ventas, que podrá agotar, previamente, una investigación de solvencia. En algunos casos dependerá de que el comprador satisfaga ciertos requisitos de crédito. En muchas ocasiones se exigirá por último, que el comprador reciba, de conformidad, la mercancía y no la devuelva dentro de un cierto tiempo. *Ibid.*, p. 487.

lo que da por resultado eximir de tal carga al trabajador.

Un precepto que redundaría en beneficios para los agentes de comercio y similares es el que prescribe:

Art. 288. Las primas que correspondan a los trabajadores no podrán retenerse ni descontarse si posteriormente se deja sin efecto la operación que les sirvió de base.

Lo anterior significa que una vez que la operación se perfecciona, si posteriormente ésta se rescindiera por motivos no atribuibles al comisionista esto no afectará las comisiones correspondientes.

d) A precio alzado. La diferencia de esta relación laboral con la de tipo civil (contrato de obra a precio alzado), es “que independientemente de la relación de subordinación, que se establece entre el trabajador y el patrón en la legislación laboral, en el contrato regulado por el derecho civil el “constructor de la obra pone su actividad y los materiales, en tanto que en la relación de trabajo, pone únicamente su actividad.”<sup>12</sup> Esta distinción debe ser establecida nítidamente y en su caso se debe contar con los elementos para ser probada. Esto a fin de evitar un posible fraude legal.

e) De cualquier otra manera. Como ha sido subrayado la expresión con la que termina la primera parte del artículo 83 da pauta para la admisión “legal o convencional de cualquier fórmula para precisar el salario;”<sup>13</sup> incluso la propia ley considera otras formas; v. gr., el salario por día, por viaje, por boletos vendidos o por circuito o kilómetros recorridos, situaciones que se presentan en

el caso de los trabajadores de auto transportes. (Art. 257).

Un precepto que resulta relevante es el contemplado en el artículo 84 de la ley relativo al salario integral, obligatorio en el caso de las indemnizaciones. Reza este mandato jurídico.

Art. 84. 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.

La ley es muy clara cuando indica los factores que integran el salario, el que debe entenderse como se apuntaba fundamentalmente para efectos de indemnización. El propio Mario de la Cueva que fue quien coordinó la elaboración de la ley de 1970 señala:

La ley nueva confirmó en los artículos 82 y 84 la solución de 1931 y la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que toda cantidad o prestación en especie o en servicios que se entregue al trabajador por su trabajo, es parte integrante del salario.<sup>14</sup>

Incluso señala:

[...] en cambio se apartó de la ley vieja en otro aspecto del problema y declaró que el término salario abarca tanto la retribución por las horas de la jornada ordinaria como las extraordinarias.<sup>15</sup>

<sup>12</sup> Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, Tomo I, México, Porrúa, 1960, p. 645.

<sup>13</sup> Néstor de Buen, *op. cit.*, p. 211.

<sup>14</sup> Mario de la Cueva, *Nuevo Derecho Mexicano de Trabajo...*, p. 297.

<sup>15</sup> *Loc. cit.*

Debe señalarse que todas las prestaciones derivadas de la ley, del contrato individual o colectivo forman parte del salario, toda vez que todo constituye parte del precio de la fuerza de trabajo contratada. El que la jurisprudencia de la corte haya determinado que diversos pagos de esta relación o contratación no forman parte del salario va en contra de lo dispuesto por la ley.

Como muestra de lo que la jurisprudencia ha determinado respecto a qué prestaciones forman parte del salario presentamos a continuación algunas de las más significativas, con la salvedad —como lo señala Francisco Breña Garduño<sup>16</sup> que esto resulta dinámico siendo derivado de cambios por interpretaciones jurisprudenciales, las que reiteramos nosotros violan en su esencia el artículo 84 de la ley.

Concepto	Integra	
	Sí	No
Comisiones	•	
Aguinaldo	•	
Prima vacacional	•	
Prima dominical	•	
Prima de antigüedad		•
Horas extras		•
Horas extras que se pacten en forma de tiempo fijo	•	
Viáticos		•
Bono por asistencia y puntualidad		•
Premios por sugerencias y desempeño		•
Participación de las utilidades de las empresas		•
Automóvil (proporcionar)		•
Premios por asistencia o puntualidad		•

Mario de la Cueva que como reiteramos fue quien coordinó la Comisión encargada

<sup>16</sup> Francisco Breña Garduño, *Ley Federal del Trabajo. Comentada y concordada*, Oxford, 2002.

de elaborar y redactar la ley de 1970 señaló también en su momento que ésta, en concordancia con la doctrina de la relación de trabajo superó la noción contractualista del salario que permanecía en el fondo de la ley de 1931 reemplazándola por la de que *el salario es toda retribución, cualquiera que sea su forma e independientemente de la fuente que proceda*.<sup>17</sup>

Dentro de este rubro en las propuestas de reforma a la Ley Federal del Trabajo hay avances y retrocesos. Así por ejemplo en la iniciativa del PAN y en el anteproyecto del PRD, si bien el aguinaldo se incrementa de 15 a 30 días se establece —como se abundará más adelante— que éste se otorgará con base en el sueldo básico, es decir, el nominal, no el *integral*. Por lo que corresponde a la propinas, en la iniciativa del PAN éstas son reconocidas como parte *integrante* del salario. Cabe recordar que en la ley actual sólo son *reconocidas* en los casos de trabajo en hoteles, restaurantes, bares, y otros establecimientos análogos. En la iniciativa también se reconoce el tiempo extraordinario para los mismos efectos.

En el anteproyecto del PRD se prescribe que la composición de la prima de antigüedad deberá tomarse en cuenta para los efectos de lo dispuesto por el artículo 84 relativo al salario integral.

Debe destacarse que la tendencia actual relativa al salario, está dirigida como casi todos los derechos fundamentales de los trabajadores hacia su flexibilización. En tal sentido, en muchas empresas el pago del salario se desdobra dividiéndolo en salario reconocido como tal por una parte, y bonos, estímulos, becas, premios, primas, etc., esta es la propensión. Lo anterior, con el objeto de que el salario *completo* no repercuta

<sup>17</sup> *Loc. cit.*

en todos los rubros que debe hacerlo en los términos de ley (indemnizaciones, jubilaciones, etc.). Esta posición no es nueva, De la Cueva relata que en la comisión encargada de elaborar el proyecto de la ley de 1970, los empresarios sostuvieron que:

[...] el concepto de salario debe dividirse en dos partes: la primera se referiría al verdadero concepto del salario, al que se definiría como ‘la retribución que el patrono debe pagar en efectivo al trabajador a cambio de su trabajo ordinario’...; en tanto que la segunda hablaría de las prestaciones complementarias: ‘Además del pago en efectivo podrán pactarse como complemento del salario, las gratificaciones...’. La proposición de los empresarios... —señala De la Cueva—, implicaba un retroceso de cuarenta años...”.<sup>18</sup>

Eso ha sucedido en la praxis y ahora se pretende quede ya impreso en la ley.

*El salario remunerador.* ¿Qué debe entenderse por éste?

Dispone el artículo 85 que:

El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de esta ley. Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

De lo señalado se advierte que en los términos de ley, el salario remunerador se encuentra vinculado a la cantidad y calidad del trabajo. Ahora bien, ¿en relación con qué? De la Cueva con acierto señala:

Los abogados de las empresas han defendido siempre la tesis de que *el principio de la igualdad de salario* rige únicamente dentro de la negociación a la que se presta el trabajo, pero esto no tiene ningún fundamento y contradice las exigencias de un derecho justo: si existen varias empresas de la misma categoría y dentro de una misma zona, nada justifica que los salarios sean diversos en cada una de ellas; si se demuestra ante la Junta que la actividad de un trabajador es de la misma o mayor intensidad y calidad que la de los trabajadores de otras empresas, esa prueba será la demostración de que el salario no es remunerador.<sup>19</sup>

Amén del razonamiento anterior que en opinión del sector empresarial puede ser discutible, en cierto grado por la situación económica específica de las empresas en particular, sobre todo en una época de crisis como la que vivimos, cabe preguntar si los salarios pueden ser remuneradores si éstos han perdido su poder adquisitivo hasta en 80% tratándose de los mínimos, como ya lo señalábamos y en más de 50% en el caso de los contractuales según datos del propio INEGI.

En el caso concreto de los salarios mínimos, habría que señalar que las revisiones correspondientes se han hecho de acuerdo con la inflación esperada y no con base en la registrada como se hace en toda revisión contractual (arrendadores, proveedores, etc.). Es así como año tras año se han ido deteriorando los salarios hasta llegar a la exorbitante pérdida alcanzada hasta ahora. Todo esto, dentro del esquema neoliberal que rige nuestro país, desde los principios de los ochenta.

<sup>18</sup> *Ibid*, p. 294.

<sup>19</sup> *Ibid*, p. 300.





Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

En cuanto a la disposición referente a que el salario no debe ser menor al fijado como mínimo, esto ha dejado de tener la trascendencia que tenía antaño debido a que tal salario ha dejado de ser una garantía para los trabajadores. Cabe señalar que de acuerdo con el INEGI, alrededor de 17% de los asalariados percibe este minisalario.

#### *El principio de igualdad de salarios*

Esta máxima por alcanzar se resume en el lema *a trabajo igual salario igual*. El artículo 123 constitucional consagra esta sentencia. En su fracción VII, dispone:

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

En ley secundaria se precisa esta disposición:

Art. 86. A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficacia también iguales, debe corresponder salario igual.

Debe señalarse que el principio de igualdad de salarios tiene una de sus raíces fundamentales en la Segunda Internacional realizada en París en julio de 1889, en la que entre otras demandas se indica:

De otra parte el Congreso declara que es un deber para los obreros admitir a las obreras en sus filas en igualdad de condiciones, haciendo prevalecer el principio de "*a trabajo igual, salario igual*" para todos los obreros de ambos sexos y sin distinción de nacionalidad.<sup>20</sup>

De igual manera se puede decir que los movimientos de mujeres han tenido un pa-

<sup>20</sup> Néstor de Buen, *op cit.*, tomo I, p. 187.



pel relevante en la lucha por la igualdad de salarios. Esto se debe a que si bien esta desigualdad se ha ido diluyendo poco a poco —aunque no del todo—, el problema de discriminación ha estado presente desde que se hizo dominante y extensivo el trabajo asalariado.

Existen incluso estudios en los que queda claro que en trabajos comparables *v. gr.*, en cuanto a capacitación (para realizar estos) y rendimiento, las retribuciones asignadas a ambos sexos confirman la discriminación señalada.

### *El aguinaldo*

Como es sabido el aguinaldo tiene su origen en los contratos colectivos de trabajo y también como práctica de diversas compañías que otorgaban a sus trabajadores una retribución complementaria. La Comisión encargada de redactar la ley de 1970 recogió esta experiencia integrándola al proyecto que se convirtió en iniciativa de la entonces nueva ley. Su reconocido coordinador comenta que “con espíritu deshumanizado el grupo de juristas que representaban a los empresarios, expuso en un memorando inicial”.

Esta nueva prestación repercutirá en una elevación de costos, independientemente de que ya los trabajadores gozan de la participación de utilidades de las empresas, por lo que se propone sea suprimida, pues implica una nueva carga sobre los patrones...<sup>21</sup>

Pese a las presiones patronales para suprimir el precepto que garantizaba esta prestación que se manifestaban entre otras formas a través de la ratificación del memorando, hecha por la Concamin, el 31 de marzo de 1969, el pago del aguinaldo fue establecido

por ley; en la exposición de motivos de la misma se indicó:

El pueblo mexicano celebra algunas festividades en el mes de diciembre, que obligan a efectuar gastos extras, lo que no puede hacer con su salario, porque éste está destinado a cubrir las necesidades diarias. El artículo 87 recoge esta costumbre del pueblo y señala la obligación de pagar un aguinaldo anual, antes del veinte de diciembre de cada año, equivalente a quince días de salario por lo menos.

Ahora bien ¿como debe pagarse el aguinaldo con base en salario nominal o el integral?

De Buen, advierte —como ya señalábamos— en su tratado *Derecho del Trabajo* que el aguinaldo debe liquidarse con base en el salario integral, de conformidad con el principio jurídico ya mencionado “donde de la ley no distingue no cabe distinguir” y de que en caso de duda debe prevalecer la interpretación más favorable al trabajador ( Art. 18), señalando que la corte ha establecido un criterio equivocado al señalar lo contrario; sin embargo en la iniciativa de reforma a la ley del Partido Acción Nacional elaborada por él y por Carlos de Buen rompe con el criterio anterior y apunta que el aguinaldo deberá ser pagado con base en el salario básico. Debe recordarse sin embargo, que tanto en esta iniciativa como en el anteproyecto de reforma del PRD se propone que sean treinta días en lugar de quince.

En todo caso como se señalaba el aguinaldo no es finalmente sino parte del salario, siendo una porción del pago por la fuerza de trabajo utilizada dentro del proceso de trabajo que deja viva la plusvalía que proporciona el uso de la misma.

<sup>21</sup> De la Cueva, *El Nuevo Derecho...*, p. 306.

El artículo 89 relativo a las indemnizaciones merece diversos comentarios. Señala este precepto:

Para determinar el monto de las indemnizaciones que deberán pagarse a los trabajadores se tomará como base el salario correspondiente al día en que nazca el derecho a la indemnización, incluyendo en él la cuota diaria y la parte proporcional de las prestaciones mencionadas en el artículo 84.<sup>22</sup>

En los casos de salarios 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 hubiere habido un aumento en el salario, se tomará el promedio de las percepciones obtenidas por el trabajador a partir de la fecha del aumento.

Cuando el salario se fije por semana o por mes, se dividirá entre siete o entre treinta, según el caso, para determinar el salario diario.

Por lo que corresponde a la indemnización a que se refiere el primer párrafo, es de señalarse que si el juicio seguido se prolonga, el trabajador generalmente sale perdiendo, debido a que en épocas de inflación como las que hemos vivido en las últimas décadas, el monto de la indemnización lo recibe con una pérdida sustancial de su poder adquisitivo. Esa situación se presenta cuando se demanda la indemnización constitucional debido a que los “salarios vencidos deben cuantificarse con base en el sueldo percibido en la

fecha de rescisión porque la ruptura de la relación laboral operó desde aquella época” lo que no sucede cuando el trabajador demanda la reinstalación y el pago de los salarios vencidos. Así lo ha determinado la tesis de jurisprudencia 14/93, sustentada por el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito

Cabe abundar que existe tesis jurisprudencial relativa al pago de salarios caídos en el caso de despido injustificado que ratifica el criterio anterior. En ella se señala que los salarios vencidos:

sólo comprenden exclusivamente los pagos en efectivo por cuota diaria que el trabajador debió de recibir precisamente como salario, de haber seguido laborando en forma normal, porque esa cuota diaria constituye la retribución directa por el servicio prestado, que es el concepto de salario que establece el artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, por lo tanto, dichos salarios no se deben cuantificar con salario integrado con el que únicamente se cubren las indemnizaciones, sino con el salario diario ordinario o nominal que percibía el trabajador.

Tesis de jurisprudencia. Séptimo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. Amparo directo 1253/95. —Jorge Andrés del Castillo Jiménez. —9 de febrero de 1996. *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta. Novena Época. Tomo III. Abril de 1996, p. 305.<sup>23</sup>

Si bien estamos en presencia de derecho positivo, esto no obsta el que a estas tesis

<sup>22</sup> Lo que como ya vimos esto no se cumple, con base en jurisprudencia interesada que desvirtúa este precepto.

<sup>23</sup> Citada por Juan B. Climent Beltrán, *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia*, México, Esfinge, 2002, p. 175.

jurisprudenciales, que no jurisprudencia obligatoria, se les puedan hacer diversas críticas.

Debe señalarse en primer lugar que los salarios caídos forman parte de la indemnización y que esta se cubre en los términos del salario integral contemplado en el artículo 84 de la Ley Federal de Trabajo ya comentado.

En segundo término el mismo precepto define qué debe entenderse por salario, incluyéndose en él todo lo que éste comprende.

Por otra parte el artículo 82 no excluye al salario integral. A mayor abundamiento, si el trabajador siguiera laborando como lo venía haciendo percibiría las gratificaciones, percepciones, primas, comisiones, prestaciones en especie, etc., que normalmente recibía mientras laboraba. De ahí que deba entenderse que estos montos que formaban parte del salario deben cubrirse también como parte de la indemnización.

Al respecto De Buen apunta:

Por ello debe concluirse que el término “salario vencido no es más que la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a “ indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador”. En realidad insistimos, se trata de una medida indemnizatoria y no, en rigor, de una situación especial del salario.<sup>24</sup>

Climent Beltrán, por su parte señala que el salario se desdobra en dos espacios:

Uno que es el *salario estricto* como contraprestación de los trabajos prestados, que se extingue en el pago de la

percepción establecida; [otro reflejado en la siguiente tesis de jurisprudencia, entraña un concepto más amplio que comprende, además de esa prestación principal] todas las ventajas económicas establecidas en el contrato en favor del trabajador. (Apéndice al Semanario Judicial, noviembre de 1965, 5a. parte, p. 143).

En dicha tesis, que quedaría actualizada si sustituimos *contrato de trabajo por relación de trabajo*, se reflexiona el concepto de salario contenido en el artículo 82, para adoptar, como consecuencia del propio precepto, su acepción cabal: Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo incluyendo todas las prestaciones derivadas de la relación de trabajo.<sup>25</sup>

Aunque discrepamos en cuanto al poco alcance que Climent Beltrán le da en principio al artículo 82 de la ley, advertimos que finalmente concluye con una interpretación similar a la expresada por nosotros.

De todo lo anterior se advierte la tendencia presente tanto en la ley como en la jurisprudencia —con las excepciones comentadas—, de flexibilizar el salario al igual que los demás derechos fundamentales de los trabajadores, estabilidad, jornada puesto a desempeñar, etc. Lo que constituye un verdadero desandar en la evolución positiva que hasta hace unas décadas seguía la legislación laboral.

## Bibliografía

BENSUSÁN, Graciela, *La Adquisición de la Fuerza de Trabajo Asalariado y su Expresión Jurídica*, Universidad Autónoma

<sup>24</sup> Néstor de Buen, *op. cit.*, p. 116.

<sup>25</sup> Juan B. Climent Beltrán, *op. cit.*, p. 168.

Sección Artículos de Investigación

- Metropolitana, Azcapotzalco, México, 1982.
- BREÑA GARDUÑO, Francisco, *Ley Federal del Trabajo comentada y concordada*, Oxford University Press, México, 2001.
- CAMERLYNCK, G. H. y G. Lyon-Caen, *Derecho del Trabajo*, Aguilar, Madrid, 1974.
- CLIMÉNT BELTRÁN, Juan, *Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencia*, Esfinge, México, 2002
- DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*, Porrúa, México, 1994.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho mexicano del trabajo*, tomo I, Porrúa, México, 1960
- , *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, 1975.
- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ley Federal del Trabajo*.
- MARX, Karl, *El Capital*, tomo I, vol. 2, Siglo XXI Editores, 1983.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, España, 2001.