

BREVES REFLEXIONES SOBRE EL CONTRATO DE TRABAJO

R. Jorge ORTIZ ESCOBAR*

Los especialistas en derecho laboral, en los casos en que intentan formar una teoría general de la relación de trabajo, suelen referirse, casi exclusivamente, al contrato individual de trabajo o a la relación individual de trabajo, sin manifestar mayores preocupaciones por tratar de integrar una teoría del acto jurídico laboral...

Néstor de Buen Lozano

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Marco de referencia*. III. *Derecho del trabajo*. IV. *Caracteres del contrato de trabajo*. V. *Acto jurídico*. VI. *Función del contrato de trabajo*. VII. *¿Relación o contrato de trabajo?* VIII. *Subordinación*. IX. *Parasubordinación*. X. *Reflexiones finales*. XI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

En este artículo haremos algunas reflexiones sobre el contrato de trabajo en el que evidentemente no se agota el tema propuesto.

El propósito consiste en precisar si la subordinación como característica propia del contrato está agotada por las nuevas formas de trabajo.

Ello requiere ser analizado para tratar de construir una teoría integral del derecho del trabajo según lo ha planteado, con toda oportunidad, el maestro Néstor de Buen Lozano.

* Maestro de tiempo completo de la Facultad de Derecho de la Universidad Veracruzana.

II. MARCO DE REFERENCIA

Para los efectos de este artículo partimos de las siguientes premisas, las dos primeras contenidas en nuestro trabajo: *El sindicalismo y la crisis*:¹

- 1) El bien jurídico tutelado del derecho del trabajo es el *trabajo* entendido como “toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerida para cada profesión u oficio”, para lograr, en lo posible “...el equilibrio y la justicia social en las relaciones entre trabajadores y patrones”, a partir de los máximos y mínimos legales garantizados por el artículo 123 constitucional, la ley de la materia y los tratados internacionales firmados por México y, de esta manera, coadyuvar al bienestar individual y colectivo.²
- 2) Nos referimos al trabajo entendido como una actividad *transitiva*, es decir, de tal naturaleza que, empezando en el sujeto humano, está dirigida hacia un objeto externo, supone un dominio específico del hombre sobre la *tierra* y a la vez confirma y desarrolla este dominio, orientado a transformar la naturaleza y obtener, con la necesaria participación del capital, sea privado o del Estado, satisfactores que cubran las necesidades del hombre y de todos los hombres, que posibiliten tanto el bienestar individual como colectivo, a partir de la realización integral del hombre.³
- 3) El tema gira entorno al derecho individual del trabajo el cual hemos definido como “el conjunto de normas jurídicas de derecho público que regulan todo lo relacionado con la prestación del trabajo personal subordinado del trabajador a uno o varios patrones, mediante el pago de un salario”.⁴

¹ Ortiz Escobar, R. Jorge, *El sindicalismo y la crisis (una primera aproximación)*, en Buen Lozano, Néstor de (coord.), *Memorias del décimo encuentro Iberoamericano del derecho del trabajo. Academia Iberoamericana del Derecho del trabajo y de la seguridad social*, gobierno del estado de Tlaxcala, 17-19 de noviembre de 1997, pp. 187-188.

² *Idem*.

³ *Ibidem*, p. 188.

⁴ Ortiz Escobar, R. Jorge, *Legislación laboral veracruzana*, Compilación 1914-1992 (con alcance a 1996), Xalapa, México, Biblioteca Universidad Veracruzana, 1999, t. I, 1914-1967, p. 67.

- 4) *El contrato de trabajo* posee una especificidad jurídica propia, sustentada desde el 10 de marzo de 1900 por la legislación belga, “al ubicar al contrato de trabajo en el campo laboral”,⁵ no obstante que contiene elementos comunes a los demás contratos derivados de la teoría general de las obligaciones.

III. DERECHO DEL TRABAJO

El derecho del trabajo regula el trabajo como actividad humana en la medida en que genera derechos y obligaciones para ambas partes, es decir, para trabajadores y patrones, pero también es una disciplina, a decir del maestro Néstor de Buen Lozano “...que va más allá de la sola prestación del trabajo. Le interesa el hombre, como merecedor de protección... no es sólo un derecho regulador sino también un derecho tutelar”,⁶ protector de la parte débil de esa relación jurídico-laboral: el trabajador, mediante los máximos y mínimos legales previstos en la Constitución y en la ley, regulando todos los aspectos relacionados con el trabajo dada su tendencia expansiva, que ya De Buen Lozano adelantaba en 1984 al sostener: “Nosotros creemos que en un futuro próximo, toda prestación de servicios, cualquiera que sea su naturaleza, incluyendo las accidentales que puedan prestar los profesionales en su consultorio, despacho o bufete quedará amparada por el derecho laboral”,⁷ lo que “...ha llevado a la inclusión en el ordenamiento laboral de *zonas grises* entre el trabajo subordinado y el autónomo...”,⁸ y esto es así, porque el derecho del trabajo “es una disciplina autónoma cuyo objeto será el de regular la realidad social del trabajo por cuenta ajena...”,⁹ al punto

⁵ Córdova, Efrén, “Naturaleza y elementos del contrato de trabajo”, en Buen Lozano, Néstor de, Morgado Valenzuela, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, Academia Iberoamericana de derecho del trabajo y de la seguridad social, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie B: estudios doctrinales núm. 188, 1997, p. 298.

⁶ Buen Lozano, Nestor de, *Derecho del trabajo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984, t. I, p. 25.

⁷ *Ibidem*, p. 62.

⁸ Ramírez Martínez, Juan M. (director), García Ortega, Jesús, *et al.*, *Curso de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 37.

⁹ Quesada Segura, R. (coord.), Fernández, M. F., *et al.*, *Lecciones de derecho del trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, Colección de Relaciones Laborales, p. 23.

que se ha llegado a convertir “en el derecho común que regula las prestaciones de servicios por cuenta ajena con independencia de la naturaleza o carácter de estos servicios”.¹⁰

IV. CARACTERES DEL CONTRATO DE TRABAJO

Es importante recordar que por sus caracteres el contrato de trabajo “...es consensual, es personal, es oneroso, es sinalagmático o bilateral, es de tracto sucesivo, es conmutativo”,¹¹ “no solemne ni ritual”,¹² a las cuales algunos autores agregan otras. Guillermo Cabanellas señala “...es principal, ...es nominado, es aleatorio, ...verbal o escrito, ...individual o colectivo, ...en principio, se concierta *intuitu personae*; pero no considerando que se trate de determinado individuo sino que el mismo sea el agente adecuado para la prestación que deba realizar...”.¹³ Por su parte Miguel Bermúdez Cisneros determina que es “de ejecución continuada o sucesiva”,¹⁴ y otros más precisan “que tiene un objeto propio [prestación del trabajo y la aptitud del trabajador],¹⁵ y una causa determinada y lícita¹⁶ (la remuneración y el provecho de los servicios).¹⁷ Juan B. Climent Beltrán agrega las siguientes “características *sui generis*: 1. Es un contrato condicionado por la ley ... 2. Es un contrato dinámico... 3. Es un contrato-realidad...”,¹⁸ en tanto que para otros es un contrato “normado”.¹⁹

Lo cierto es que se trata de un contrato que se traduce en la obligación de una persona física llamada trabajador para prestar, hacer o ejecutar, por cuenta de otra, física o moral, llamada patrón, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

¹⁰ *Ibidem*, p. 26.

¹¹ Climent Beltrán, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, 10a. ed., México, Esfinge, 1995, p. 81.

¹² Córdova, Efrén, *op. cit.*, nota 5, p. 297.

¹³ Cabanellas, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba-Editores-Libreros, 1968, t. I, pp. 322-223.

¹⁴ Bermúdez Cisneros, Miguel, *Las obligaciones en el derecho del trabajo*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1978, pp. 9 y 11.

¹⁵ Córdova, Efrén, *op. cit.*, nota 5, p. 299.

¹⁶ *Ibidem*, p. 297.

¹⁷ *Ibidem*, p. 300.

¹⁸ Climent Beltrán, Juan B., *op. cit.*, nota 11, p. 82.

¹⁹ Quesada Segura, R. (coord.), *op. cit.*, nota 9, p. 461.

V. ACTO JURÍDICO

Coincidimos con Mónica Ortiz Zulueta cuando sostiene que “Para el debido estudio de la teoría general del contrato debemos tener en cuenta la teoría general del acto jurídico”.²⁰ Ya que “El acto jurídico es la manifestación exterior de la voluntad tendiente a la producción de efectos de derecho sancionados por la ley”.²¹ En ese contexto, el acto jurídico por excelencia es el contrato: “*contractus*: pacto; *contrahere*: contraer; *contraho*: juntar o reunir”,²² el cual siguiendo la doctrina individualista liberal parte del principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, principios que en materia laboral adquieren modalidades muy peculiares como veremos más adelante.

Éstas se pueden traducir de la siguiente manera: “Actualmente, las partes pueden disponer lo que gusten al celebrar un contrato siempre y cuando sea lícito y no afecte directamente al interés público, esto es, a la colectividad”,²³ por lo que como señala Mónica Ortiz, siguiendo a Ricardo Treviño:

Los legisladores han tratado, a la vez de otorgar más libertad a los individuos en sus actividades cotidianas, proteger a los más débiles de abusos que puedan sufrir al celebrar un contrato; por esta razón, la intervención del Estado en materia de contratación es latente, es un hecho que éste cada vez impone mayores limitaciones a la libertad contractual.²⁴

Ya que el efecto jurídico de los contratos es el de crear, modificar, transferir, conservar, etc., derechos y obligaciones entre quienes lo celebran.

Este artículo lo ubicamos dentro del derecho individual del trabajo ya que éste “tiene por objeto el estudio del contrato de trabajo y su régimen jurídico, de la relación contractual de cada trabajador con cada empresario”,²⁵ sin perder de vista que “La autonomía individual queda en gran parte sustituida por las normas laborales de diversa procedencia”,²⁶ al punto de

²⁰ Ortiz Zulueta, Mónica, *Intervención del notario veracruzano como autoridad certificadora en materia de firma digital*, Xalapa, Ver., Universidad Anáhuac de Xalapa, enero de 2002, tesis profesional, p. 33.

²¹ *Idem*, en Bejarano Sánchez, Manuel.

²² *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1990, t. IV, p. 120.

²³ Ortiz Zulueta, Mónica, *op. cit.*, nota 20, p. 36.

²⁴ *Ibidem*, en Treviño García, Ricardo, p. 37.

²⁵ Quesada Segura, R. (coord.) *et al.*, *op. cit.*, nota 9, pp. 26-27.

²⁶ *Ibidem*, p. 461.

que el contrato de trabajo es, como ya se señaló un “contrato normado” al estar inserto en un ámbito regido esencialmente por la normativa laboral de origen estatal y de origen convenido”,²⁷ con la condición de que se respeten los máximos y mínimos legales para que las adecuen a sus necesidades contractuales. Como dice Rosa Quesada:

La razón de tales limitaciones y del carácter normado del contrato de trabajo entronca con los propios orígenes del derecho del trabajo y con la realidad social objeto de su regulación. En efecto, las relaciones laborales hacen referencia al trabajo humano prestado en determinadas condiciones. Se trata del compromiso de realizar una actividad que va a ser productiva, y que se llevará a cabo bajo un régimen de dependencia (subordinación) y ajenidad.²⁸

De ahí la intervención estatal a través de la ley para asegurar o garantizar, en lo posible, el equilibrio y la justicia social entre trabajadores y patrones, mediante los máximos y mínimos legales que dan contenido a las condiciones generales de trabajo. Éstas “son el cúmulo de modalidades bajo las cuales se presta el servicio”,²⁹ en tanto conjunto de disposiciones orientadas a proteger a los trabajadores y que se encuentran regidas por los principios previstos en la ley.

VI. FUNCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Vale la pena insistir en el carácter *normado* del contrato de trabajo que destaca Rosa Quesada. Para ello es importante recordar los elementos integradores del negocio jurídico laboral señalados por De Buen Lozano, cuando sostiene:

En el derecho del trabajo, los elementos integradores del negocio jurídico son los siguientes: a) Elementos esenciales. 1. Voluntad, que se transforma en consentimiento en los negocios bilaterales (contrato) y los plurilaterales (constitución de sindicato). 2. Objeto posible. b) Presupuestos de validez. 1. Capacidad. 2. Libre albedrío. 3. Licitud en el objeto. 4. Forma, sólo excep-

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ Ramírez Fonseca, Francisco, *Condiciones de trabajo. Comentarios y jurisprudencia*, México, Pac, 1983, p. 20.

- cionalmente. c) Requisitos de eficacia. 1. Condición suspensiva o resolutoria. 2. Plazo suspensivo o resolutorio.³⁰

Así, el contrato de trabajo da origen al vínculo jurídico por el que el trabajador se obliga a prestar sus servicios (hacer) en forma personal subordinada y el patrón a pagar un salario (dar), lo que da lugar, formalmente “a prestaciones equivalentes entre sí”.³¹ El contrato de trabajo, como cualquier otro contrato, tiene esencialmente dos funciones, la primera, constitutiva del vínculo jurídico entre las partes, trabajador y patrón, y que la Ley Federal del Trabajo admite al señalar en el segundo párrafo del artículo 20 “cualquiera que sea su forma o denominación”, y la presunción *juris tantum* prevista en el artículo 21 de la misma “Se presume la existencia del contrato (de trabajo) y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”. La segunda reguladora o normativa de dicho vínculo jurídico, que se traduce en un doble aspecto: a) determinación de los derechos y obligaciones recíprocas que, a su vez, dan contenido a las condiciones de trabajo previamente señaladas en la ley y b) *cuida* jurídicamente que ambas partes respeten dichas condiciones de trabajo, que trabajadores y patrones cumplan sus derechos y obligaciones al vincularse entre sí, previéndose las consecuencias jurídicas de un eventual incumplimiento de cualquiera de ellas, bien por desconocimiento de derechos o por incumplimiento de tales obligaciones, señalándose en la norma la sanción correspondiente: el pago de la indemnización o la reinstalación o la rescisión justificada, según se trate del incumplimiento del patrón o del trabajador, respectivamente.

Como se observa en este punto “la voluntad de las partes tiene escasa incidencia,³² como bien dice Néstor de Buen: “En el derecho del trabajo el marco en que actúa la autonomía de la voluntad es, ciertamente, pequeño”,³³ y sigue diciendo: “...La voluntad entonces actúa, por regla general, sólo para impulsar el nacimiento de la relación de trabajo y aún así es frecuente que esté motivada por un estado de necesidad o determinada jurídicamente...”.³⁴ En efecto, respecto de las condiciones de trabajo éstas son impuestas a las partes por la ley, y esto es así por la experiencia histórica-

³⁰ Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del trabajo. Derecho individual. Derecho colectivo*, México, Porrúa, 1976, t. II, p. 490.

³¹ Quesada Segura, R., *op. cit.*, nota 9, p. 462.

³² *Ibidem*, p. 460.

³³ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 30, p. 287.

³⁴ *Idem*.

mente repetida de que el económicamente poderoso *abusaba* y abusa del económicamente débil, de ahí la necesaria injerencia del Estado al establecer límites legales o piso, para así lograr en lo posible, en un acto de elemental justicia, el equilibrio y la justicia social entre ellos. Entendiendo por equilibrio “proporcionalidad y mesura”³⁵ y por justicia social aquella que “...procura la elevación del nivel de vida de los trabajadores..., imponiendo a los patrones determinadas responsabilidades, a favor de un acreedor individual...”,³⁶ el trabajador.

Lo dicho aquí nos permite preguntarnos ¿cuál es el objeto del contrato de trabajo? La respuesta surge espontánea: la actividad del trabajador, *su hacer*, el trabajo que éste realiza al estar a disposición del patrón para prestar su trabajo. La segunda pregunta ¿cuál es la causa del contrato de trabajo? tiene una respuesta más compleja y es “...la cesión inicial (permanente y constante) y remunerada de los frutos del trabajo. La transmisión del producto o utilidad de la actividad del trabajador a cambio de una remuneración”,³⁷ el patrón tiene el derecho “de retener para sí el producto del trabajo”,³⁸ lo que da contenido a la característica del contrato de trabajo de ajenidad. “El resultado o los beneficios del trabajo no llegan a pertenecer en ningún momento a quien los elabora o produce”,³⁹ éstos pasan al patrón a cambio de la retribución que recibe el trabajador.

Con la circunstancia de que el monto de la remuneración o salario se determina fundamentalmente atendiendo a la marcha de la economía del país de que se trata, de ahí que en México, por regla general, el salario sea raquítico e insuficiente para “...satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos”.⁴⁰ *El quantum* se justifica en la exposición de motivos de la ley vigente al señalar respecto del artículo 85: “...el salario no consiste únicamente en la cantidad de dinero que en forma periódica y regular paga el patrón al trabajador, sino que además de esa prestación principal están comprendidas todas las ventajas económicas establecidas en el contrato a favor del obrero...”.⁴¹

³⁵ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 6, p. 73.

³⁶ *Ibidem*, p. 75.

³⁷ Quesada Segura, R., *op. cit.*, nota 9, pp. 464-465.

³⁸ Córdova, Efrén, *op. cit.*, nota 5, p. 301.

³⁹ Quesada Segura, R., *op. cit.*, nota 9, p. 466.

⁴⁰ Art. 90, segundo párrafo, Ley Federal del Trabajo, México.

⁴¹ Exposición de motivos de la Nueva Ley Federal del Trabajo de 9 de noviembre de 1968.

Mediante estas dos funciones básicas del contrato de trabajo queda determinado su objeto al precisarse las circunstancias de tiempo, modo y lugar y su causa definida como su “función social típica”.⁴² Ésta consiste en la prestación de un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

VII. ¿RELACIÓN O CONTRATO DE TRABAJO?

Coincidimos con Efrén Córdova cuando sostiene que:

cuando el examen de la materia laboral aún era incipiente y se hallaba influido por la teoría civil de los contratos, se puso el énfasis en discernir cuáles eran los que pudiéramos llamar elementos comunes del contrato de trabajo. Algún tiempo después surgieron voces discrepantes que negaron la existencia del contrato y postulaban la tesis de la relación de trabajo. A esta reacción anticontractualista pronto siguió una contrareacción antirelacionista que concluyó ofreciendo una síntesis de ambas posiciones.⁴³

Parte de la idea de que no son excluyentes sino complementarias, opinión que compartimos, sobre todo ahora en que proliferan los llamados contratos atípicos y adquiere fuerza el trabajo autónomo o independiente.

Resulta práctica la solución adoptada al respecto por la Ley Federal del Trabajo a partir de su iniciativa de 9 de diciembre de 1968 y que podemos sintetizar de la siguiente manera:

No corresponde a la ley decidir las controversias doctrinales, de ahí que se tome como base la teoría de la relación de trabajo, pero también se adopta la teoría del contrato, que incluyen el término subordinación que distingue las relaciones regidas por el derecho del trabajo.⁴⁴

Lo que se complementa con las siguientes disposiciones: “La prestación de un trabajo... y el contrato celebrado producen los mismos efectos”.⁴⁵ “Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que

⁴² Ramírez Martínez, Juan M., *op. cit.*, nota 8, p. 246.

⁴³ Córdova, Efrén, *op. cit.*, nota 5, p. 297.

⁴⁴ Exposición de motivos de la nueva Ley Federal del Trabajo de 9 de noviembre de 1968.

⁴⁵ Artículo 20, tercer párrafo, Ley Federal del Trabajo, México.

presta un trabajo personal y el que lo recibe”.⁴⁶ “...La falta de contrato escrito es imputable al patrón...”.⁴⁷ Todo esto ha llevado a algunos autores como Efrén Córdova a hablar del “contrato-relación de trabajo”.⁴⁸

VIII. SUBORDINACIÓN

Para Efrén Córdova los cuatro elementos fundamentales del contrato-relación de trabajo son: 1. La prestación de servicios personal y voluntaria. 2. Por cuenta ajena. 3. Que exista una relación de dependencia o subordinación. 4. Que medie una remuneración o salario.⁴⁹

Nos ocuparemos aquí únicamente de la dependencia o subordinación a que está sujeto el trabajador respecto del patrón, advirtiéndose que la mayoría de los autores distinguen fundamentalmente tres clases de subordinación: a) económica, b) técnica y c) jurídica. Se destaca esta última, la cual “se presenta... como ‘un poder de mando funcional’... que comprende un poder de mando, un poder de supervisión y un poder disciplinario”,⁵⁰ al igual que un poder de dirección, de fiscalización y de organización, por parte del patrón o sus representantes “en todo lo concerniente al trabajo”,⁵¹ correlativo a un deber de obediencia por parte del trabajador “en todo lo concerniente al trabajo”,⁵² la cual “es, en cierta medida, flexible y no siempre se manifiesta de la misma forma, dependiendo del tipo de actividad”.⁵³

Algunos autores destacan que la subordinación es una “nota constitutiva infaltable e insustituible”⁵⁴ de la relación jurídica de trabajo, “es la nota característica tipificante del contrato de trabajo...”,⁵⁵ es “la esencia del contrato de trabajo”,⁵⁶ “es primordial para caracterizar el derecho laboral”,⁵⁷ en tanto que otros, como Néstor de Buen, señalan que

⁴⁶ Artículo 21, Ley Federal del Trabajo, México.

⁴⁷ Cavazos Flores, Baltasar *et al.*, *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*, 26a. ed., México, Trillas, 1992, p. 123.

⁴⁸ Córdova, Efrén, *op. cit.*, nota 5, p. 306.

⁴⁹ *Idem.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 308.

⁵¹ Artículo 134, fracción IV, última parte, Ley Federal del Trabajo, México.

⁵² *Idem.*

⁵³ Quesada Segura, R., *op. cit.*, nota 9, p. 467.

⁵⁴ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Driskill, 1987, t. XXIV, p. 552.

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 552-553.

⁵⁶ *Enciclopedia Jurídica Omeba*, *op. cit.*, nota 22, t. IV, p. 426.

⁵⁷ *Idem.*

Debe entenderse la subordinación en su auténtica dimensión. El poder de mando y el deber de obediencia que la constituyen no operan de manera permanente e ilimitada. Existen sólo durante el tiempo de duración de la relación laboral, se entiende, durante la jornada de trabajo y exclusivamente respecto de lo que suele llamarse *el trabajo contratado*.⁵⁸

Otros son de la opinión de que la subordinación no permite identificar a la relación de trabajo, proponiendo otras características distintivas como, por ejemplo, la continuidad, la exclusividad, la estabilidad, la profesionalidad, las cuales, en nuestra opinión, no sustituyen a la subordinación, ya que en efecto, si hacemos un recorrido sobre la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito respecto del contrato de trabajo, la relación de trabajo y sobre esta figura, encontraremos como ideas centrales las siguientes.

La subordinación jurídica o relación de dirección y dependencia directa entre trabajador y patrón, es el elemento esencial de la relación de trabajo, por ser el elemento *sine qua non* que distingue al contrato de trabajo de otros contratos. Consiste en que el patrón tiene un poder jurídico de mando hacia el trabajador, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio en todo lo concerniente al trabajo, por el que el primero dispone dónde, cuándo y cómo debe el segundo realizar o ejecutar lo que es materia de la relación, es decir, el patrón se encuentra en todo momento en la posibilidad de disponer del trabajo del trabajador según convenga a sus propios fines, y el trabajador el deber de obediencia al patrón en todo lo concerniente al trabajo contratado.

Pero también es verdad que ese poder jurídico de mando no es absoluto, también se encuentra limitado por la ley y la jurisprudencia, dado el carácter dinámico y vivencial de esa relación que se va adaptando a las nuevas exigencias que plantean las actuales formas de hacer o producir los bienes y servicios. Siguiendo el pensamiento de Juan B. Climent Beltrán en el sentido de que

...el contrato de trabajo constituye una figura jurídica nueva, en consonancia con el moderno concepto del trabajo, al que va unido, más aún, cuya estructura no está delimitada todavía, sino en trance de evolución ligada a las transformaciones sociales del trabajo mismo.⁵⁹

⁵⁸ Buen Lozano, Néstor de, *op. cit.*, nota 6, p. 528.

⁵⁹ Climent Beltrán, Juan B., *op. cit.*, nota 11, p. 77.

Esto, aunado al fenómeno de la globalización o mundialización de la economía, los extraordinarios y cada vez más inmediatos avances tecnológicos, el incremento del número de trabajadores en el sector terciario, la incorporación creciente de las mujeres en el mercado laboral, el acceso de los medios informáticos a mayor número de personas cada vez más jóvenes, la aparición de nuevas formas y/o modelos de producción y el carácter dinámico tanto del derecho del trabajo como del contrato de trabajo, así como su característica de contrato-realidad, nos lleva a pensar que tal vez sea el momento de insistir en que se redefina el concepto de subordinación, hoy por hoy rígido y formal. Se debe pensar en la parasubordinación como característica del *contrato-relación de trabajo* (Efrén Córdova), acorde a los nuevos tiempos, sobre todo si se parte de la idea de que la subordinación si bien es un poder jurídico de mando del patrón correlativo a un deber de obediencia por parte del trabajador en todo lo concerniente al trabajo, también es verdad que jurídicamente existe la posibilidad de ejercer dicho poder en cualquier momento posterior al inicio del vínculo jurídico laboral y este puede ser indirecto o parcial (parasubordinación), derivado de la dependencia económica.

IX. PARASUBORDINACIÓN

Actualmente estamos ante la presencia de una nueva división del trabajo gracias a los avances tecnológicos, la reorganización productiva, una mayor especialización tanto de las empresas como de los propios trabajadores, y los distintos tipos y grados de flexibilidad laboral que se tratan de imponer en las empresas modernas.

Es importante tomar en cuenta que, siguiendo a Carlos Cárdenas Robles,

En el ámbito del derecho del trabajo se denomina descentralización productiva a todos los procesos implementados por las empresas con la finalidad de externalizar servicios y que traen como consecuencia que labores que anteriormente eran desarrolladas por personal subordinado, sean prestadas a través de empresas externas o personal no dependiente.⁶⁰

⁶⁰ Cárdenas Robles, Carlos, *Apuntes sobre los contratos de prestación de servicios y la descentralización productiva*, en *Anderson Legal. Notas legales y tributarias*, Lima, Perú, febrero y marzo 2001, p. 18.

Lo que permite una mayor especialización y competitividad de la empresa de que se trata, por una parte, y, por la otra, se busca adelgazar el tamaño de las empresas, también como resultado de contratar trabajadores multifuncionales, vinculados con contratos atípicos o de prestación de servicios autónomos o independientes.

El propio Carlos Cárdenas Robles hace una precisión importante al decir que cuanto

mayor especialización requiera la actividad a desarrollarse será natural que dichas labores... no tengan una conducción por parte del empleador... por oposición, cuando exista menor especialización (del operario) será natural que la actividad sea dirigida permanentemente por el empleador.⁶¹

Ahora bien, por las circunstancias apuntadas, es un hecho innegable que ahora en la empresa moderna las actividades se desarrollan con menor grado de subordinación, pero también es verdad que ciertas actividades autónomas o independientes “comparten ciertas características de los contratos de trabajo”,⁶² como lo son: la prestación personal de servicio, la continuidad en el mismo, la coordinación técnica de esfuerzos, la dependencia económica e incluso, en algunos casos, la exclusividad, apareciendo con estos elementos la llamada parasubordinación “ideada por los juristas italianos, o la de *cuasi-laboralidad* acuñada por los alemanes”.⁶³

En efecto, está empezando a tomar fuerza la idea del trabajo coordinado o trabajo asociado que se coloca entre la subordinación tradicional y el trabajo autónomo o independiente, como sería el caso del *telework* o teletrabajo que es la visión moderna del trabajo a domicilio, por el que se puede “enviar el trabajo al trabajador, en lugar del trabajador al trabajo”,⁶⁴ el cual ha sido definido bien como el:

- a) Sistema por el que las personas que tienen que prestar servicios están conectadas por algún medio electrónico, con el fin de procesar y operar algún servicio.⁶⁵

⁶¹ *Idem.*

⁶² *Ibidem.*, p. 23.

⁶³ Raso Delgue, Juan, *Las transformaciones del trabajo*, <http://relabor.fder.edu.uy/raso3.htm>.

⁶⁴ Calvo Gallego, Francisco Javier, *Negociación colectiva y nuevas actividades y sectores emergentes*, Universidad de Sevilla, calvogallego@rtterra.es.

⁶⁵ Montoto Guerreiro, José Luis, *Aproximaciones al teletrabajo*, <http://www.fce.unam.edu.ar/revista/0101/n2.htm>

- b) Cualquier forma de sustitución de desplazamientos relacionados con la actividad laboral por tecnologías de la información (telecomunicaciones y ordenadores).⁶⁶
- c) Trabajo realizado principalmente o en gran parte en un lugar distinto del lugar tradicional de trabajo, que implica el uso de la informática y las comunicaciones.⁶⁷

En esta modalidad encontramos el trabajo personal, la coordinación técnica de esfuerzos entre el teletrabajador y un tercero, el derecho a la sindicalización, la dependencia económica (parasubordinación), la continuidad, la exclusividad; en la que el servicio que se presta es a distancia, muchas veces en el domicilio del teletrabajador. Hay acuerdo de voluntades, es un contrato atípico que puede ser temporal o a tiempo parcial, con jornada parcial o reducida, con “la posibilidad de elegir horario en el que se ejecutará el trabajo y la forma (secuencias operacionales) que seguirá”,⁶⁸ o flexibilidad en la jornada. Por otra parte, “el teletrabajador tiene derecho a compensación económica por gasto de energía si bien tienen la obligación de permitir el acceso del personal de la empresa para el mantenimiento de equipos y verificación de las condiciones de seguridad”,⁶⁹ al igual que “...el expreso reconocimiento a utilizar el correo electrónico para comunicarse con sus representantes sindicales”.⁷⁰ Hay autores como Hans Jürgen Weibbach que sostienen que en “las empresas de tecnologías de la comunicación... los sindicatos tienen poca presencia”;⁷¹ es un tercero el que determina “el tipo de tarea, el medio de acceso”,⁷² así como la posible “responsabilidad por daños emergentes *v.gr.*: destrucción de la información remitida, las obligaciones accesorias como tener copias de resguardo y en que soporte y las contraprestaciones”.⁷³

⁶⁶ *Idem.*

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ Henríquez R., Helia y Riquelme G., Verónica, *El trabajo a domicilio, un tema antiguo y actual*, <http://www.dt.gob.cl/estudios/tema09.htm>.

⁶⁹ Calvo Gallego, Francisco Javier, *op. cit.*, nota 64.

⁷⁰ *Idem.*

⁷¹ Weibbach, Jurgen, *Euro-Telework: report on Telework regulation and social dialogue*, http://www.telework-mirti-org/reports/sum_DEES.htm.

⁷² Montoto Guerreiro, José Luis, *op. cit.*, nota 65.

⁷³ *Idem.*

X. REFLEXIONES FINALES

Con base en lo expuesto podemos concluir: a) el tema del contrato de trabajo sigue siendo de interés; b) las condiciones actuales imponen la necesidad de redefinir la subordinación como elemento del contrato de trabajo y empezar a darle a la parasubordinación, entendida como subordinación parcial o indirecta de carácter económico, su justa dimensión jurídica; y c) se debe insistir en la necesidad de trabajar en la construcción de una teoría integral del acto jurídico laboral a partir de las ideas del maestro Néstor de Buen Lozano. Ese es el reto.

XI. BIBLIOGRAFÍA

BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel, *Las obligaciones en el derecho del trabajo*, México, Cárdenas editor y distribuidor, 1978, pp. 9 y 11.

BUEN LOZANO, Néstor de (coord.), *Memorias del Décimo encuentro Iberoamericano del Derecho del Trabajo. Academia Iberoamericana del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, gobierno del estado de Tlaxcala, 17-19 de noviembre de 1997, pp. 187-188.

———, *Derecho del trabajo*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984, t. I. Conceptos generales, p. 25.

———, *Derecho del trabajo. Derecho individual. Derecho colectivo*, México, Porrúa, 1976, t. II, pp. 287-301.

CABANELLAS, Guillermo, *Compendio de derecho laboral*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba-Editores-Libreros, 1968, t. I, pp. 322-323.

CALVO GALLEGOS, Francisco Javier, *Negociación colectiva y nuevas actividades y sectores emergentes*, Universidad de Sevilla, calvogallego@terra.es.

CÁRDENAS ROBLES, Carlos, *Apuntes sobre los contratos de prestación de servicios y la descentralización productiva*, en *Anderson Legal. Notas legales y tributarias*, Lima, Perú, febrero y marzo 2001, p. 18.

CAVAZOS FLORES, Baltasar *et al.*, *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*, 26a. ed., México, Trillas, 1992, p. 123.

CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, 10a. ed., México, Esfinge, 1995, p. 81.

CÓRDOVA, Efrén, “Naturaleza y elementos del contrato de trabajo”, en Buen Lozano, Néstor de, Morgado Valenzuela, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social, Academia Iberoamericana de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, serie B: estudios doctrinales, núm. 188, 1997, p. 297.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Driskill, 1987, t. IV, pp. 120 y 426.

———, 1987, t. XXIV, p. 552.

Exposición de motivos de la nueva Ley Federal del Trabajo de 9 de noviembre de 1968.

HENRÍQUEZ R., Helia y RIQUELME, G., Verónica, *El trabajo a domicilio, un tema antiguo y actual*, <http://www.dt.gob.cl/estudios/tema09.htm>.

MONTOTO GUERREIRO, José Luis, *Aproximaciones a teletrabajo*, <http://www.fce.unam.edu.ar/revista/0101/n2.htm>.

ORTIZ ESCOBAR, R. Jorge, *Legislación laboral veracruzana*, Compilación 1914-1992 (con alcance a 1996), Xalapa, Ver., México, Biblioteca Universidad Veracruzana, 1999, t. I 1914-1967, pp. 66-70.

ORTIZ ZULUETA, Mónica, *Intervención del notario veracruzano como autoridad certificadora en materia de firma digital*, Xalapa, Ver., Universidad Anáhuac de Xalapa, enero de 2002, tesis profesional, p. 33.

QUESADA SEGURA, R. (coord.), Fernández, M. F., *et al.*, *Lecciones de derecho del trabajo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, Colección de Relaciones Laborales, p. 23.

RAMÍREZ FONSECA, Francisco, *Condiciones de trabajo, comentarios y jurisprudencia*, México, Pac, 1983, p. 20.

RAMÍREZ MARTÍNEZ, Juan M. (director), García Ortega, Jesús, *et al.*, *Curso de derecho del trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 37.

RASO DELGUE, Juan, *Las transformaciones del trabajo*, <http://.relabor.fder.edu.uy/raso3.htm>

WEIBBACH, Jurgén, *Euro-Telework: report on Telework regulation and social dialogue*, http://www.telework-mirti-org/reports/sum_DEES.htm.