

ANÁLISIS LEGAL: CÁLCULO DE PAGO DE HORAS EXTRAS EN MÉXICO

Rodrigo Olvera Briseño, Red de Solidaridad de la Maquila (RSM)

Agosto 2019



Los bajos salarios en México en general y en la industria de la maquila en particular se explican, en parte, por errores de cálculo intencionales en la nómina salarial por parte de los empleadores. Las horas extras están entre los valores más relevantes para el ingreso de los trabajadores, y su cálculo es objeto de constante manipulación. En este texto de análisis, Rodrigo Olvera Briseño clarifica la jurisprudencia actual respecto al pago de horas extras en México y propone el camino legal a seguir en la temática para respetar los derechos de los trabajadores.

De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, las primeras 9 horas de tiempo extraordinario de una semana deben ser pagadas con un ciento por ciento más del salario correspondiente a una hora,¹ mientras que las horas de tiempo extraordinario posteriores a las primeras 9 horas de una semana deben ser pagadas a un doscientos por ciento adicional del salario que corresponda a una hora.²

El artículo 84 de la misma Ley Federal del Trabajo al definir el "salario", establece que éste "...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". A pesar de esta disposición, durante muchos años ha habido el debate de si el cálculo de tales horas debe ser realizado con base en el precio de una hora de trabajo conforme al llamado salario base o con base en el precio de una hora de trabajo conforme al salario integrado en términos del artículo 84 de la ley.

Los Tribunales Colegiales de Circuito del Poder Judicial de la Federación emitieron jurisprudencia en ambos sentidos: algunas afirmando que deben pagarse conforme al salario base; y otras afirmando que debe pagarse conforme al salario integrado. Finalmente, el 2 de septiembre de 2009 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió esta discusión mediante la aprobación de una jurisprudencia por contradicción de tesis.³ La naturaleza de esta jurisprudencia de 2009 como contradicción de tesis es relevante, porque dejó sin efecto la jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito que determinaba que las horas extras deben pagarse conforme a las reglas del salario integrado, incluyendo la integración de aguinaldo y prima vacacional; pero también dejó sin efecto la jurisprudencia de Tribunales Colegiados de Circuito que establecía que las horas extras deben calcularse únicamente conforme al salario base u ordinario.

La Segunda Sala estableció un criterio de cálculo intermedio entre ambas opciones: se debe calcular conforme al salario integrado de las percepciones realmente recibidas en el periodo cubierto por el pago, pero excluyendo conceptos de integración de salario pagados anualmente, como aguinaldo y prima vacacional.

HORAS EXTRAS. PARA SU CUANTIFICACIÓN DEBE SERVIR DE BASE EL SALARIO INTEGRADO POR SER EL QUE SE PAGA EN LA JORNADA ORDINARIA.

De la interpretación literal, histórica y sistemática de los artículos 67, que dispone que las horas extras se retribuirán con una cantidad igual a la que corresponda a cada una de las horas de la jornada, 68, 84 y 89 de la Ley Federal del Trabajo, se concluye que el salario que debe servir de base para calcular las horas extras, es el previsto en el referido artículo 84, el cual se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación entregada al trabajador por su trabajo, toda vez que el salario de la jornada normal es el que obtiene por las primeras 8 horas o las que correspondan a su jornada habitual, la cual resulta de dividir el salario semanal, quincenal o mensual entre tantos días como corresponda, lo que implica que el salario regular es el previsto en el artículo 84, el cual es válido para todos los días de trabajo, entiéndase todas las jornadas de la semana o del mes y no solamente para efectos indemnizatorios, precisamente porque es el que recibe por todos y cada uno de los días, inclusive los de descanso, pues tiene derecho a un día sin trabajar pagado igual que los trabajados, sin que lo anterior signifique que esta remuneración deba cuantificarse con otros conceptos, como el aguinaldo o la prima vacacional que, desde luego, no se entregan al trabajador

sistemática y ordinariamente cada quince días o cada semana, sino con aquellas percepciones que tienen como fin retribuir las horas normales de trabajo.

Contradicción de tesis 190/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero y Noveno, ambos en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 17 de junio de 2009. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

Tesis de jurisprudencia 137/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dos de septiembre de dos mil nueve.

Al argumentar esta decisión, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expresó algunas ideas que es importante tener en consideración:⁴

1. El salario es unitario e inescindible

“La consecuencia de la postura de la Comisión Redactora, que culminó en el texto final de los artículos 82 y 84 de la actual Ley Federal del Trabajo, consiste en que por ser el salario una retribución unitaria e inescindible la determinación del salario diario deberá hacerse siempre tomando en cuenta el conjunto de las prestaciones y dividiendo su importe entre el número de días que corresponda; y que la concepción unitaria del salario es un reflejo de la concepción también unitaria del concepto de trabajo, plasmada en el artículo 8o. de la ley.

Por tanto, de la interpretación literal, histórica y sistemática de los artículos 67, 68, 84 y 89 de la Ley Federal del Trabajo, se llega a la conclusión de que el salario que debe servir de base para calcular las horas extras, es el previsto en el artículo 84, donde se incluyen 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” (página 15 de la sentencia).

2. El salario no puede ser uno para la jornada ordinaria y otro para la jornada extraordinaria

“Así, siguiendo la exposición de motivos y si el salario es uno que comprende todas las prestaciones que se pagan al trabajador en la jornada regular y ordinaria, entonces no puede ser uno para el pago de la jornada ordinaria y otro para el pago de la jornada extraordinaria; pues la distinción del trabajo ordinario y extraordinario sólo se refiere al tiempo en que el trabajo se presta y no al salario con que se paga.

Es por ello que el salario al que se refiere el artículo 67 de la Ley Federal del Trabajo, en la parte que establece que: “... las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada”; es aquel previsto en el artículo 84, esto es, el conformado 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.” (Páginas 15-16 de la sentencia)

3. El artículo legal aplicable para calcular el salario del tiempo extraordinario es el 84 de la Ley Federal del Trabajo

“El salario del artículo 84 [de la Ley Federal del Trabajo] es el que remunera la jornada normal y por tanto, es el que debe servir de base para el pago de horas extras por así preverlo el artículo 67 de la Ley Federal del Trabajo”.⁵

4. No es justo que el tiempo extra se pague sólo con la cuota diaria (o salario base)

“Por último, no sería justo por desproporcionado, que se pagaran al trabajador las horas extras con una cuota diaria en efectivo, sobre todo en los casos en que ésta es mucho menor que con el resto de las prestaciones que le corresponden, pues de considerarse así, ocurriría que el trabajador obtendría menos por las horas extras que por la jornada normal, cuando se supone que aquélla por lo adicional que es a la jornada normal, debiera cubrirse con mayor salario, pues cuando las prestaciones superan a la cuota en efectivo, aun cubriéndose con el doble o el triple según corresponda, pueden no alcanzar al salario regular, obteniendo menos el trabajador en las horas extras cuando lo correcto es que reciba más”.⁶

¹ Artículo 67 párrafo segundo: “Las horas de trabajo extraordinario se pagarán con un ciento por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada”.

² Artículo 68 párrafo segundo: “La prolongación del tiempo extraordinario que exceda de nueve horas a la semana, obliga al patrón a pagar al trabajador el tiempo excedente con un doscientos por ciento más del salario que corresponda a las horas de la jornada, sin perjuicio de las sanciones establecidas en esta Ley”.

³ “La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los tribunales colegiados de circuito.” (Artículo 225 de la Ley de Amparo), pudiendo el tribunal que resuelve “[...] acoger uno de los criterios discrepantes, sustentar uno diverso, declararla inexistente, o sin materia” (Artículo 226 párrafo segundo de la Ley de Amparo).

⁴ Accesible vía <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/166/166420.pdf>

⁵ Sentencia Suprema Corte, p.16.

⁶ Sentencia Suprema Corte, p.16.