



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL OUTSOURCING, UNA FORMA DE INTERMEDIACIÓN

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE LUIS MENA GÓMEZ

ASESOR DE TESIS: DR. JOSÉ DÁVALOS MORALES



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL OUTSOURCING, UNA FORMA DE INTERMEDIACIÓN

Dedicatorias

A mis padres, por ser el pilar fundamental y modelo a seguir en mi vida, les dedico este trabajo con todo mi corazón.

A mi Alma Mater, la Universidad Nacional Autónoma de México, por permitirme estudiar en sus aulas comenzando por las del glorioso CCH Sur y posteriormente la honorable Facultad de Derecho, que quizás no sea la única pero sí la mejor Facultad de Derecho de América Latina y así, ayudarme a lograr mi sueño de ser abogado.

Un agradecimiento especial a mi asesor, Doctor José Dávalos Morales, excelente catedrático y un gran amigo; pero sobre todo un magnífico ser humano que me ha brindado no sólo su asesoría académica y profesional para la realización y culminación de este trabajo sino consejos y enseñanzas sobre la vida que me han sido de gran utilidad y permanecerán en mí toda la vida.

A mis hermanos que siempre han estado presentes en cada uno de los momentos importantes en mi vida y que durante la realización de este trabajo no fue la excepción.

A Natali por haberme apoyado y motivado a la realización de este trabajo.

A mi amiga Caro, quiero agradecer de forma efusiva, ya que en variadas ocasiones a lo largo de este trabajo y a través del tiempo en que nos conocemos, ha sido una ayuda fundamental para mi persona.

A todos mis amigos que siempre estuvieron conmigo brindándome su apoyo incondicional sin esperar nada a cambio, muchas gracias por ser parte de mi vida.

Finalmente, quiero agradecer a todas aquellas personas que hicieron posible la realización de este trabajo.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	1
ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO	3
1.- DERECHO DEL TRABAJO	4
2.- RELACIÓN DE TRABAJO	7
3.- SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	9
3.1. TRABAJADOR	9
3.2. PATRÓN	12
3.3. INTERMEDIARIO	15
3.3.1. ¿Quiénes son intermediarios?	16
3.3.2. ¿Quiénes no son considerados intermediarios?	18
4.- EMPRESA	18
5.- CONTRATO DE TRABAJO	20
5.1. Contrato Individual de Trabajo	21
5.2. Contrato Colectivo de Trabajo	22
5.3. Contrato Ley	24
6.- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO	24
7.- AUTORIDADES DEL TRABAJO	28
8.- EL <i>OUTSOURCING</i>, UN ACERCAMIENTO TEÓRICO	30
CAPÍTULO II	33
BREVISIMO APUNTE DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO A TRAVÉS DE LA HISTORIA	35
1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO.	35
Evolución en México	35
La época precolonial	36
La Nueva España	36
México independiente	38
La Constitución de 1857	39
El imperio de Maximiliano	39
Los Códigos Civil y Penal de 1870 y 1872	40
El despertar del Derecho Mexicano del Trabajo	41
El Partido Liberal Mexicano	42
El Plan de San Luis	43
El Plan de Guadalupe	43
Leyes Preconstitucionales	44

El Constituyente de 1916-17 _____	45
Leyes Estatales 1917-1929 _____	53
Federalización de la legislación del trabajo _____	55
Ley Federal del Trabajo de 1931 _____	55
Creación del apartado B del artículo 123 _____	56
Ley Federal del Trabajo de 1970 _____	56
Reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo _____	57
Proyectos de reformas a la LFT _____	57
2.- LA HISTORIA DEL OUTSOURCING _____	58
Antecedentes del contrato _____	59
La nueva era del Outsourcing _____	62
2.1 El Outsourcing en el mundo _____	64
Nomenclatura _____	67
2.2 El Outsourcing en México _____	71
Un breve recorrido por la historia de la nómina _____	72
Años 79 y 80 _____	72
Años 80 y 90 _____	72
Etapa actual _____	73
CASOS DE ÉXITO DEL GRUPO OUTSOURCING _____	73
El caso Louis Vuitton, Moët y Hennessy (LVMH): El capital humano en el centro del negocio _____	73
¿Por qué subcontratar? _____	74
¿Qué es LVMH? _____	75
Una nómina con más de 100 tipos de pago _____	75
EL CASO DEL IMSS _____	76
CAPÍTULO III _____	83
LEGISLACIÓN APLICABLE _____	85
1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. _____	85
2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO _____	109
CAPÍTULO IV _____	125
EL OUTSOURCING COMO DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES _____	127
1.- EL OUTSOURCING _____	127
1.1 Objetivo del Outsourcing _____	130
2.- EL OUTSOURCING IGUAL A INTERMEDIACIÓN _____	132
3.- RELACIÓN CIVIL ENTRE LAS EMPRESAS (EMPRESA BENEFICIADA Y PRESTADORA DEL SERVICIO) _____	135
3.1 Contrato de prestación de servicios profesionales _____	137
3.2 Contrato de suministro de personal _____	140
4.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y EL OUTSOURCING _____	145

4.1 Obligación Solidaria _____	146
4.2 El Outsourcing como burla a la Ley _____	149
5.- EL OUTSOURCING COMO DETERIORO DE LOS DERECHOS LABORALES _	155
6.- EL OUTSOURCING Y LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE _____	158
CONCLUSIONES _____	165
BIBLIOGRAFIA _____	171
LEGISLACION _____	177
OTRAS FUENTES _____	179
FUENTES DE INTERNET _____	181

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es una investigación sobre el Outsourcing y el Derecho del Trabajo, cuya finalidad es demostrar que el contrato de Outsourcing que hoy en día es muy común encontrar en nuestro país en la regulación de las relaciones de trabajo no es más que una farsa por medio de la cual, los empleadores buscan los mayores beneficio menoscabando los derechos de los trabajadores.

Las intenciones de los empleadores que utilizan este tipo de contratos, que en variadas ocasiones los revisten con contratos simulados de prestación de servicios profesionales, suministro de personal entre empresas o bien con la creación de un grupo de empresas en donde sólo una cuenta con recursos propios y suficientes; de este modo tratan de esquivar las obligaciones establecidas para el patrón en la Ley Federal del Trabajo.

Cierto es que al no haber un contrato de trabajo entre el patrón y los trabajadores sino un contrato de carácter civil o mercantil, sin importar la denominación de éste, aparentemente nos encontramos fuera del ámbito del Derecho del Trabajo; sin embargo, esto es falso debido a que la Ley en sus artículos 12 a 16 prevén la intermediación y la empresa; además el artículo 3 establece que el trabajo del hombre no es artículo de comercio. Si tomamos en cuenta los puntos anteriores, vemos que no hay forma de que estos contratos escapen al Derecho del Trabajo; son evasivas que se desbaratan ante las normas laborales.

A lo largo de los cuatro capítulos que comprende esta investigación veremos aspectos de suma importancia tanto para el Derecho del Trabajo como para el Outsourcing.

En el Capítulo I abordamos conceptos fundamentales del Derecho Trabajo como son la definición de Patrón y Trabajador, que son los sujetos más importantes de dicha disciplina. De igual forma analizamos lo relacionado con intermediación y

empresa, conceptos que constituyen una parte fundamental para nuestros fines en el presente trabajo.

Para lograr la comprensión de la intermediación será necesario echar un vistazo a conceptos como relación de trabajo y contrato individual de trabajo, ya que de ellos se desprenden las obligaciones y derechos de los trabajadores y patrones, y por ende dan fundamento a los principios que conforman el Derecho del Trabajo, es decir: igualdad en el empleo, el trabajo como derecho y deber sociales, estabilidad en el empleo y libertad en el trabajo. Así mismo, se hace referencia al contrato colectivo de trabajo y el contrato ley, con lo cual podemos hacer un acercamiento a lo que es el Outsourcing, tema de nuestro siguiente apartado.

En el Capítulo II se menciona de manera breve la historia del Derecho del Trabajo así como la del Outsourcing. Si bien en el capítulo anterior se intenta definir y dar a conocer el Derecho del Trabajo, es necesario hacer un recuento histórico desde la época precolonial y colonial, pasando por los acontecimientos más importantes del México Independiente, donde hubo una mayor manifestación o intentos para establecer el Derecho del Trabajo hasta los acontecimientos más recientes como son: la Constitución de 1857, las normas laborales del Imperio de Maximiliano, los Códigos Civil y Penal de 1870 y 72 respectivamente, las huelgas de Cananea y Rio Blanco; el Partido Liberal Mexicano, el Plan de San Luis, el Plan de Guadalupe, las Leyes Preconstitucionales, el constituyente de 1916-17, Leyes Estatales de 1917-1929, la Federalización del Derecho del Trabajo, la Ley Federal del Trabajo de 1931, creación del apartado B del artículo 123 constitucional, Ley Federal del Trabajo de 1970, la reforma procesal de 1980 y los nuevos proyectos de reforma de la Ley Federal del Trabajo propuestos por el PAN, para lograr una comprensión de todos los aspectos que involucra.

Por su parte, el concepto de Outsourcing será analizado a través de las dos corrientes que lo componen, así como la evolución del mismo y su implantación en nuestro país como un contrato para menoscabar los derechos de los trabajadores

que fungió como base para lograr una reforma a la ley del IMSS que trata de controlar las aportaciones patronales de las empresas de tercerización o Outsourcing.

A lo largo del capítulo III se realiza un breve análisis de la Constitución y la Ley Federal del Trabajo. De la primera, tomaremos los artículos 5 y 123 apartado A en las fracciones que sufren afectación por medio de los contratos de Outsourcing, en tanto que de la Ley Federal del Trabajo se analizarán los artículo 3, 12, 13, 14, 15 y 16, así como algunos otros que presentan una relación directa con dicho contrato. No obstante, la Ley permanece rigiendo inalterablemente las relaciones laborales, regula las obligaciones y derechos de los trabajadores, que pretende afectar el Outsourcing. La normatividad anteriormente citada nos servirá de base para dar solución a este aspecto.

En el transcurso del capítulo IV se trata la manera en que los empleadores pretenden dañar los derechos de los trabajadores por medio de los contratos de Outsourcing en sus formas de prestación de servicios profesionales y suministro de personal. Lo cual constituye el objetivo primordial de esta investigación.

Asimismo, se intenta dar una posible solución al problema generado por el Outsourcing en las relaciones de trabajo, a través de la intermediación y la empresa. Haciendo una puntual señalización de cuáles son los derechos afectados en forma directa por estos contratos y explicando el por qué la Ley no tiene ningún impedimento para desbaratar el engaño que pretende el Outsourcing, llegaremos a la conclusión de que es la falta de cultura jurídica y la desinformación de los trabajadores sobre sus derechos lo que ha provocado el auge de este tipo de relación laboral.

CAPÍTULO I
ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

CAPÍTULO I

ELEMENTOS GENERALES DEL DERECHO DEL TRABAJO

1. DERECHO DEL TRABAJO. 2. RELACIÓN DE TRABAJO. 3. SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. 3.1. TRABAJADOR. 3.2. PATRÓN. 3.3. INTERMEDIARIO. 3.3.1. ¿QUIÉNES SON INTERMEDIARIOS? 3.3.2. ¿QUIÉNES NO SON CONSIDERADOS INTERMEDIARIOS? 4. EMPRESA. 5. CONTRATO DE TRABAJO. 5.1 CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. 5.2. CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO. 5.3. CONTRATO LEY 6. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO. 7. AUTORIDADES DEL TRABAJO. 8. EL *OUTSOURCING*, UN ACERCAMIENTO TEÓRICO.

Antes de definir al Derecho del Trabajo, tema central de este trabajo de investigación, es conveniente empezar precisando los dos grandes conceptos que se unen para darle vida a este mismo, que son *Derecho y Trabajo*.

Es difícil dar una definición del Derecho pues los autores no han logrado ponerse de acuerdo en ello y por lo tanto, encontramos conceptos formulados desde distintos puntos de vista. Para Kant, “El Derecho es el complejo de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de todos los demás, según una ley universal de libertad.”¹

Para Eduardo García Máynez el Derecho es “un conjunto de normas. Trátase de preceptos imperativos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades.”²

¹ Citado por BADENES GASSET, Ramón, en *Conceptos Fundamentales del Derecho*, 6ª ed., México, Boixareu Editores, 1982, p. 5.

² Citado por PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto, en *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 21.

La palabra Trabajo, etimológicamente hablando, cuenta con dos posibles acepciones de origen latino y griego, a las que hace referencia la mayoría de los autores.

“Algunos autores señalan que la palabra proviene del latín *trabs*, *trabis*, que significa traba; el trabajo representa una traba para los individuos, porque siempre lleva implícito el desarrollo de cierto esfuerzo.

“Una segunda corriente ubica al término trabajo dentro del griego, *thilbo*, que significa apretar, oprimir o afligir.”³

El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define al trabajo de la siguiente manera: “Esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital.”⁴

Nuestra Ley Federal del Trabajo en su artículo 8, párrafo segundo, lo define de la siguiente manera: “Se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

1.- DERECHO DEL TRABAJO

Una vez habiendo definido el Derecho y el Trabajo, entraré de lleno a uno de los temas que nos concierne en este capítulo, que es el Derecho del Trabajo, y para ello hay que partir del punto de que el Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica, y por lo tanto existen varias acepciones para denominarle, pues nuestra área de estudio es muy amplia. Por tal motivo, me parece conveniente señalar algunas de ellas, las que cuentan con mayor relevancia y que en algún momento

³ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, 18ª ed., México, Ed. Porrúa, 2009, p. 1.

⁴ Diccionario de la Lengua Española, 22ª edición, en:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=trabajo. Consulta: 29/09/09.

tuvieron mayor aceptación en el campo teórico y práctico. Aunque la denominación *Derecho del Trabajo* es la más aceptada por la mayoría de los autores, también existen detractores que expresan algunos argumentos en su contra; no obstante, en la actualidad es la denominación que mejor se adapta a nuestra disciplina.

Entre las denominaciones que ha recibido este concepto, encontramos las siguientes: *Legislación Industrial*, *Derecho Obrero*, *Derecho Social*, *Derecho Laboral* y *Derecho del Trabajo*.

- **Legislación Industrial.** Esta denominación se le otorgó a nuestra disciplina en la etapa inicial por algunos juristas franceses y sólo se limitaba a abarcar los aspectos referentes a la industria, tales como el trabajo de los obreros, el derecho de autor, marcas y patentes. Ahora bien, como esta denominación se limitaba al ámbito industrial, dejaba fuera a ciertos tipos de trabajadores, por ejemplo, los trabajadores domésticos.
- **Derecho Obrero.** Esta denominación, para objetivos de nuestra materia, se considera según la misma naturaleza del término, pues fueron los obreros quienes, con sus exigencias, lograron que sus derechos fueran reconocidos. Si bien es cierto esto, también lo es que nuestra disciplina está en constante expansión y esta denominación dejaría fuera a muchos tipos de trabajadores, puesto que sólo se enfoca al obrero dentro del concepto marxista.
- **Derecho Social.** Esta denominación es comúnmente usada por juristas españoles “quienes citan entre las ventajas, la utilidad de comprender todo lo relativo a la seguridad social, lo cual no sucede con los términos ‘Derecho Laboral’ y ‘Derecho del Trabajo’”⁵. Ahora bien, este término es mucho más amplio que el alcance de nuestro ámbito de estudio, y “además

⁵ DÁVALOS MORALES, *Óp. cit.*, p. 10.

el Derecho social comprende otras disciplinas perfectamente delineadas: el Derecho agrario y la seguridad social. De esta última cabe decir que es ya una disciplina diferente del Derecho del trabajo.”⁶

- Derecho Laboral. Esta denominación ha tenido una gran aceptación en el ámbito teórico y práctico e incluso se ha llegado a utilizar como sinónimo de Derecho del Trabajo. No obstante lo anterior, en nuestra legislación se le ha denominado *Derecho del Trabajo*.

Antes de referirse a la denominación que mejor se adapta a nuestra disciplina, es conveniente mencionar que se han propuesto algunas otras, aunque con poca relevancia en la práctica; éstas son: *Nuevo Derecho*, *Derecho Social del Trabajo*, *Derecho económico-social* y *Derecho de los Trabajadores*.

“Sin duda alguna la denominación ‘Derecho del Trabajo’ es la que mejor acogida tiene en este momento. En rigor no es una denominación plenamente satisfactoria, al menos en el estado actual de la Ley y la doctrina, ya que sus disposiciones no comprenden a todas las actividades en que puede manifestarse el trabajo... “Derecho del Trabajo” es el que más se aproxima al contenido de la disciplina y si hoy se produce el fenómeno de que sea mayor el continente que el contenido, no dudamos que en fuerzas de expansión del Derecho Laboral, la coincidencia entre ambos llegue a ser plena en poco tiempo.”⁷

Habiendo ya aclarado el tema de la denominación de nuestra disciplina, y con la mención de que el término *Derecho del Trabajo* es el que mejor representa al concepto, es momento de definirlo, ya que éste es el punto de partida para esta investigación.

⁶ DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, T. I , 18ª ed., México, Editorial Porrúa, p. 35.

⁷ *Ídem.*, pp. 35 y 36.

Derecho del Trabajo. “Disciplina que se encarga de regular las relaciones individuales y colectivas de los trabajadores y de los empleadores, así como de los trabajadores y de los empleadores.

“El derecho del trabajo comprende una serie de principios y normas que regulan las relaciones entre trabajadores con empleadores, y de ambos con el estados.”⁸

“El derecho del trabajo es el conjunto de normas que se proponen realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre trabajo y el capital”⁹.

Para Néstor de Buen, Derecho del Trabajo “es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales, y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego, mediante la realización de la justicia social.”¹⁰

2.- RELACIÓN DE TRABAJO

Ha sido ya precisado lo que es el Derecho del Trabajo y ha quedado claro que es un derecho autónomo, por lo tanto, diferente al derecho civil. Ahora bien, es momento de analizar la relación de trabajo.

La relación del trabajo es un punto medular en esta autonomía del Derecho del Trabajo, pues es ésta la que representa la más grande distinción, y nos aleja del Derecho Civil y de las viejas ideas de los civilistas que degradaban en cierta forma al hombre comparándolo con los animales de tiro, o con un objeto de comercio al enmarcar al trabajo en contratos de arrendamiento o de compra-venta. Hoy, después de tantas luchas, libradas tanto física como ideológicamente, tenemos claro que no es así y que, por el contrario, existe una efectiva relación de trabajo.

⁸ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Diccionario de Derecho Laboral*, México, Oxford, 2005, p. 50.

⁹ BAÉZ MARTÍNEZ, Roberto, *Principios Básicos de Derecho del Trabajo*, 4ª ed., México, Ed. PAC. S.A. de C.V., 2001, p. 23.

¹⁰ DE BUEN LOZANO, *Óp. cit.*, p. 138.

Sin importar el hecho que dé origen al trabajo, la relación de trabajo está presente cuando se presta un servicio personal subordinado, haya o no un acuerdo verbal o escrito; por tal motivo, coexisten en ella un trabajador que se encuentra cobijado por la legislación laboral, con derechos y obligaciones, y un patrón que debe observar y acatar la norma jurídica laboral.

En relación al contrato de trabajo, encontramos que no siempre que exista éste habrá una relación de trabajo o laboral, ya que puede darse el contrato pero nunca haber tal relación, debido a que el contrato de trabajo se origina con el acuerdo de voluntades y la relación de trabajo se origina con el inicio o realización del trabajo. Si bien es cierto esto, muchas veces se crea primero la relación de trabajo y luego el contrato, o viceversa; también es cierto que muchas otras ocasiones el contrato no existe, y esto no limita los derechos del trabajador, pues el derecho del trabajo no regula el acuerdo de voluntades sino la relación laboral en sí misma. Además, pudiera presentarse el caso de nulidad en el contrato por contravenir a la Ley Federal del Trabajo y este hecho no hace inexistente la relación, simple y sencillamente ese contrato no es tomado en cuenta. Para profundizar en esto, más adelante será retomado el tema del contrato.

Para el Maestro Mario de la Cueva “la relación de trabajo es 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 de origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, institucionales y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del Trabajo,…”¹¹. El diccionario de derecho del trabajo indica que es la “denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios de una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya originado la vinculación laboral.”¹² Por último, según el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, se entiende por relación de trabajo “cualquiera que sea

¹¹ DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T.I, 22ª ed., México, Editorial Porrúa, 2009, p. 187.

¹² LASTRA LASTRA, José Manuel, *Diccionario de Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa 2001, p. 230.

el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

El Dr. Dávalos menciona que “se puede observar la subordinación en la limitación de la capacidad de iniciativa en el servicio que se presta, ya que el trabajador, cualquiera que sea su categoría o grado, siempre se encontrará sujeto a ciertas restricciones en lo concerniente a su libertad para tomar determinaciones, por si, en la relación al trabajo que desempeña y que son impuestas por o a favor del patrón”¹³.

3.- SUJETOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como es sabido, todas las materias tienen términos y conceptos fundamentales en su ámbito. El caso del Derecho no es la excepción. Encontramos que para el Derecho en general el elemento esencial es el hombre, entendido éste como persona física no como persona jurídica colectiva, centro de imputación de derechos y obligaciones, pues es el hombre quien crea la ciencia del Derecho y sin el cual ésta no tendría razón de ser. En el Derecho del Trabajo, estos sujetos se encuentran personalizados por el trabajador y el patrón.

Aunque hay algunos otros elementos personales importantes, como el patrón sustituto o sujetos colectivos, en este trabajo sólo se consideran los intermediarios, ya que es un concepto muy importante para el sustento de la presente investigación.

3.1. TRABAJADOR

El trabajador es el sujeto más importante para el derecho del trabajo. Si éste no existiera, nuestra materia no tendría razón de ser; es al trabajador a quien otorga derechos laborales y protege.

¹³ DÁVALOS MORALES, *Óp. cit.* p. 88.

Nuestra Ley define al trabajador en su artículo 8: “Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

Como se observa en esta definición, el término trabajador se utiliza de manera genérica, pues responde al principio de igualdad de las personas que prestan su trabajo a otra, debido a lo cual no existe diferencia alguna entre si el trabajo es físico o intelectual, y es independiente del grado de preparación que se necesite para realizarlo. Como el mismo artículo 8 lo estipula en su segundo párrafo: “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.”

Ahora bien, de la definición de trabajador que nos proporciona la Ley encontramos las siguientes características:

“El trabajador siempre será una persona física.

“Esta persona física debe prestar sus servicios a otra persona física o moral.

“El servicio debe de ser en forma personal.

“El servicio debe ser en forma subordinada.”¹⁴

De los elementos anteriores se entiende que sólo las personas físicas pueden ser trabajadores, esto porque el trabajo se debe prestar de forma personal y subordinada y en el entendido que la persona jurídica colectiva es una abstracción que, de inicio, para lograr constituirse requiere por lo menos de dos personas físicas que mediante un acuerdo de voluntades decidan crearla y que para lograr sus fines requiere de un representante o varios representantes jurídicos, no puede

¹⁴ DÁVALOS MORALES. *Óp. cit.* p. 86.

prestar de manera personal un trabajo, entendiendo que el término *personal* se refiere a que el trabajo sea desempeñado por el sujeto mismo.

De este modo, entendemos que hay varias posibilidades en las que se puede presentar la relación laboral entre el patrón y los trabajadores en distintas situaciones, tales como: que el patrón contrate a un profesional y éste lleve a un equipo de trabajo, o que contrate a uno y le pida que lleve a uno o varios ayudantes; o bien que por costumbre se contrate a un trabajador y éste lleve a algunos otros. El artículo 10 indica que el patrón será el patrón de todos los trabajadores.

Es necesario señalar que existen dos clases de trabajadores: de base y de confianza.

Hay que precisar que esta clasificación de trabajadores no atiende a las personas, sino a la naturaleza de sus funciones. Trabajador de confianza es aquel trabajador que realice las funciones a que se refiere el párrafo segundo del artículo 9, las cuales son: 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. Comprendiendo que son las funciones y no la persona las que le dan la categoría de trabajador de confianza se entiende que, aunque su nombramiento diga que es un trabajador de confianza, si no realiza ninguna de las funciones mencionadas anteriormente no es un trabajador de confianza, sino un trabajador de base.

El trabajador de confianza puede también ser representante del patrón. Este puesto no lo excluye de la relación laboral, pues también él es un trabajador más del patrón, aunque lo represente frente a los demás trabajadores y sus órdenes deban ser cumplidas como si fueran hechas por el propio patrón; lo anterior, conforme al artículo 11 de la Ley Federal del Trabajo.

La doctrina aún no ha podido definir de manera adecuada al trabajador de base, pues las funciones son muy amplias y de naturaleza muy diversa. La mayoría de los autores y teóricos, más que dar una definición concreta, se limitan a decir que el trabajador de base es aquel trabajador que no es de confianza.

3.2. PATRÓN

El patrón es otro sujeto protagonista en el derecho del trabajo, es él quien otorga el empleo al trabajador; es también parte medular de la relación de trabajo, ya que puede presentarse el caso de trabajadores autónomos —esto es, sin la existencia del patrón— como los boleros, los vendedores ambulantes, etc. siempre y cuando sean libres. En algunos casos, este tipo de trabajadores no se encuentran regulados por el derecho del trabajo y por lo tanto escapan a nuestro ámbito de estudio, debido a que, como ya se mencionó en el punto anterior, para que exista una relación de trabajo necesita haber una relación de trabajo personal subordinado, y quien recibe los servicios subordinados es el patrón.

Nuestra Ley define al patrón en su artículo 10 de la siguiente manera: “Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”. El jurista Sánchez Alvarado define al patrón de la siguiente manera: “es la persona física o jurídico colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada”¹⁵. Para Néstor De Buen “Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución.”¹⁶ Para Manuel Alonso García, Patrón “es toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”¹⁷.

¹⁵ Citado por DE BUEN LOZANO, Néstor, *Óp. cit.* TI p.506.

¹⁶ *Ídem.*, p. 507.

¹⁷ Citado por CAVAZOS FLORES, Baltasar, *40 Lecciones de Derecho Laboral.*, 9ª ed., México, Editorial Trillas, 2005, p. 80.

De la definición legal de patrón encontramos el siguiente elemento: el patrón puede ser una persona física o moral, en el entendido de que lo que realmente nos importa aquí es el servicio en subordinación y no si la persona moral es una sociedad civil o mercantil. De la definición legal también destaca la ausencia del elemento *retribución* o *salario*, la cual sí se encuentra en algunos otros conceptos, como en la definición del Maestro Néstor de Buen y de algunos tratadistas extranjeros. En este entorno, nos apegamos a la idea del Doctor Dávalos, entendiendo que el salario o retribución es una consecuencia natural de la relación laboral y no un elemento de ésta; por lo tanto, no hace falta hacer mención de ella en la definición de patrón.

Es conveniente hablar aquí del patrón sustituto, que no es más que una subrogación de obligaciones y derechos. Esto quiere decir que, derivado de un acto jurídico que puede ser de índole civil o mercantil –como el caso de la donación o compraventa de la empresa—, o un hecho jurídico como pudiera ser la muerte del patrón, una tercera persona ajena hasta ese momento a la relación laboral sustituye al patrón en todos sus derechos y obligaciones pasadas, presentes y futuras derivadas de las relaciones laborales con los empleados. Siendo en este caso obligado solidario del nuevo patrón, el patrón es sustituido por un período de seis meses (contados a partir del día que se dio a conocer el acto a los empleados o al sindicato o sindicatos); esto con el único fin de evitar que los trabajadores sufran menoscabo en sus derechos laborales y de acuerdo con el artículo 41, el cual se transcribe a continuación:

“La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

“El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiese dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores.”

En este punto, se puede pensar qué pasaría con un trabajador que mantiene un juicio contra el patrón sustituido. Si no se dio aviso de la sustitución, el laudo puede ir contra el patrón sustituido y contra los bienes de la empresa; en el mismo supuesto pero con la existencia del aviso, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que el trabajador puede promover un incidente de sustitución de patrón.¹⁸

Respecto a la sustitución del patrón, encontramos que los tribunales del trabajo han creado la siguiente tesis aislada.

Registro No. 222733
Localización: Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
VII, Junio de 1991
Página: 444
Tesis Aislada
Materia(s): laboral

“SUSTITUCION PATRONAL. CASO EN QUE SE CONFIGURA.

“La sustitución patronal opera cuando se transmite total, o parcialmente la entidad jurídica económica que dio origen a la relación laboral y si se continúa explotando el trabajo que se realizaba para el patrón original. En consecuencia, si el comprador adquirió en su totalidad una negociación o unidad económica, propiedad de una persona moral y la siguió explotando, resulta claro que para los efectos de las normas del trabajo y de la sustitución patronal, no era necesario que hubiese adquirido en su totalidad a la persona moral, sino que bastaba para ello, que se hubiese apropiado en su totalidad de la sucursal o de la empresa respectiva, en la que se generó la relación de trabajo”

¹⁸ DÁVALOS MORALES. *Óp. cit.*, p. 98.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 60/91. Mercedes Zamora López de Torija. 22 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Manuel Marroquín Zaleta.
Secretario: José de Jesús Echegaray Cabrera.

3.3. INTERMEDIARIO

Nuestra Ley Federal del Trabajo define –en el artículo 12– al intermediario de la siguiente manera: “Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. El Diccionario jurídico temático menciona que intermediario es la “persona que contrata o interviene en la contratación de otra para que preste sus servicios a un patrón”¹⁹.

El Maestro Mario de la Cueva señala que intermediación es “la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presente a la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, esto es, el intermediario es un mandatario o gestor o agente de negocios, que obra por cuenta de otra persona.”²⁰

Como se puede observar en estas dos definiciones, la intermediación es un acto previo a la relación de trabajo, esto es porque una tercera persona ajena a la relación interviene en la contratación de uno o varios trabajadores que prestan sus servicios de forma subordinada a una empresa o persona distinta, esto quiere decir que el intermediario no recibe el trabajo de las personas contratadas, “en el derecho mexicano del trabajo el intermediario no puede recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores. Asimismo, las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones de los servicios prestados”²¹. Lo anterior, de acuerdo a la fracción XXV del apartado A del artículo 123 constitucional, que

¹⁹ CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, V.4, México, Oxford, 2002, Segunda serie, p. 92.

²⁰ DE LA CUEVA, *Óp. cit.*, pp. 160, 161.

²¹ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, *Óp. cit.*, pp. 82, 83.

literalmente indica que “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.” En congruencia con ello, el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo, en su fracción II, señala: “Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.”

Sin importar que los empleados hayan sido contratados por un intermediario no debemos perder de vista uno de los principios del derecho del trabajo, que es el de *igualdad*; concordando con el artículo 14 fracción I: “Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento”. Asimismo, con el artículo 86: “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”

El intermediario es la columna vertebral de esta tesis, puesto que el *Outsourcing*, no es más que una forma de intermediación. Es necesario no perder de vista que hay otros sujetos y patrones que se hacen pasar por intermediarios; es por esto que en los siguientes dos puntos de esta tesis se dará una explicación sobre quiénes son y quiénes no son intermediarios.

3.3.1. ¿Quiénes son intermediarios?

La Ley Federal del Trabajo es clara en este punto y específica, como ya se mencionó en párrafos anteriores, que *intermediario* es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón. En otras palabras, intermediario es un tercero ajeno a la relación laboral que se encarga de encontrar personas que laborarán para otra, con la cual se genera una relación laboral que implica todos los derechos y obligaciones

laborales contenidas en nuestra Constitución (artículo 123 específicamente) y en la Ley Federal del Trabajo.

En el mismo sentido, encontramos el artículo 15 que literalmente indica:

“En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

“I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

“II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.”

En este artículo se plantean dos hipótesis. La primera hace referencia a la existencia de dos empresas de las cuales una no tiene recursos suficientes y la otra sí. En este caso nos encontramos frente a la intermediación pues la segunda empresa, la que cuenta con recursos, está siendo la beneficiada directamente con los frutos producidos por los trabajadores y no la primera; en esta situación nace una obligación solidaria que atiende al sentido protector del derecho del trabajo hacia al trabajador, la parte más débil de esta relación, garantizando con esta obligación todos y cada uno de los derechos del trabajador.

La segunda hipótesis, como se mencionó anteriormente, atiende al principio de igualdad del derecho del trabajador y al dar por existente la intermediación asumimos que la empresa beneficiada es el patrón de los trabajadores, por lo tanto es aplicable el ya citado artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo.

3.3.2. ¿Quiénes no son considerados intermediarios?

En lo que respecta a las personas que no son intermediarios, la misma Ley establece en el artículo 13: “No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.”

En el artículo 13 se encuentran dos premisas. La primera consiste en la existencia de una empresa que no es considerada intermediaria, ya que cuenta con los medios suficientes para responder a los trabajadores en caso de algún conflicto; lo que quiere decir que esta empresa puede cumplir con sus obligaciones en forma íntegra y por sí misma con sus trabajadores.

La segunda situación se presenta en caso de haber una empresa intermediaria, ya que no tiene los elementos suficientes para responder a sus obligaciones con el trabajador y se da origen a una obligación solidaria en la cual la empresa beneficiada y la empresa directamente responsable son solidarias para con el trabajador, de tal forma que el trabajador no quede desprotegido y vea dañados sus derechos laborales.

4.- EMPRESA

El término *empresa* implica varios conceptos de muy diversos ámbitos ya que está presente tanto en la Economía, en el Derecho, en la Sociedad, así como en algunas otras áreas. Dentro de estos ámbitos hay diversas definiciones de ella, pero si bien es cierto esto, también es cierto que en el ámbito de Derecho Laboral se ha logrado definir a la empresa y es la misma Ley la que establece dicha definición en la parte introductoria de su artículo 16, indicando: “Para los efectos

de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios”. El diccionario de Derecho Laboral de Alfredo Sánchez Castañeda establece que empresa es la “unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios... sin importar si pertenece a una persona física o moral”²². Como se observa, ambas definiciones son casi idénticas. El doctor Dávalos encuentra que la definición legal tiene elementos esenciales y accidentales.

“Los elementos esenciales son los trabajadores, personas físicas, y los patrones, personas físicas o morales ambos constituyen el elemento subjetivo...

“Los elementos accidentales son aquellos que presuponen, salvo prueba en contrario, la existencia de la empresa; entre los más importantes están el domicilio común, el nombre comercial común, la explotación de una misma marca y la comunidad de propietarios.”²³

La Ley es clara al hacer la distinción entre empresa y establecimiento. Menciona que *establecimiento* es la unidad técnica que, como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Ahora bien, teniendo claro que empresa y establecimiento son conceptos distintos, la empresa puede definirse como un todo y el establecimiento sería parte de ella. Aunque esta distinción obedece más a los fines económicos que a los jurídicos, es interesante mencionar aquí que al establecer el legislador el término empresa y definirlo en la Ley Federal del Trabajo se acaba con la utilización de los términos empresa y negociación que usa el artículo 123 constitucional.

²² SÁNCHEZ CASTAÑEDA, *Óp. cit.*, p. 70

²³ DÁVALOS MORALES, *Óp. cit.*, p. 99.

5.- CONTRATO DE TRABAJO

El contrato de trabajo es un “Documento escrito o acto verbal, independientemente de su forma o denominación, en virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”²⁴. Entendiendo que el contrato de trabajo es un acuerdo de voluntades también es importante aclarar que estas voluntades no pueden ir en contra de las disposiciones legales, pues éstas representan los derechos a los cuales el trabajador no puede renunciar y los cuales el patrón debe acatar de manera obligatoria.

Por otra parte, la Ley nos indica en el artículo 21 que “Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.” Esta premisa nos da la pauta para decir que el contrato de trabajo no es un elemento esencial del derecho del trabajo, ya que de no existir éste la simple presunción hace las veces de contrato, pues hay una prestación de trabajo subordinado, y el patrón, en caso de negar la relación laboral, está obligado a probar lo contrario. En este mismo orden de ideas se pronuncia el artículo 784 de la Ley fracción VII.

También pudiera darse el caso en el que existan vicios en el consentimiento como violencia. El Maestro Mario de la Cueva menciona al respecto que “en el supuesto de que se viera obligado a trabajar por tener un arma en la espalda, en el instante en que recupere su libertad, también podrá separarse del trabajo y exigir la indemnización correspondiente”²⁵. En este ejemplo citado observamos que existe un vicio del consentimiento, que consiste en la violencia y por lo tanto el contrato es nulo. Esto se materializa en el momento en que el trabajador se separa del trabajo por haber recuperado su libertad, pero aún cuando este contrato se encuentre afectado de nulidad, en el ámbito laboral surtió efectos plenos y el

²⁴ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, *Óp. cit.*, p.38.

²⁵ DE LA CUEVA Mario, *Óp. cit.*, p. 208.

trabajador puede reclamar su indemnización correspondiente de acuerdo a la Ley. Lo anterior, en el entendido que en el Derecho del Trabajo no es aplicable la restitución del bien, pues el patrón no podrá regresar de ninguna manera la energía gastada al trabajador y por tanto éste no puede regresar los salarios. Aún siendo nulo o inexistente el contrato, se originó la relación laboral y ésta posee todos los derechos laborales implícitos.

Con esta breve explicación del contrato de trabajo nos desprendemos de las teorías civilistas aplicables al contrato civil, debido a que nuestro contrato de ninguna manera podría obedecer a estas teorías, puesto que el derecho del trabajo es autónomo y por lo tanto recibe un trato especial, como se explicó anteriormente.

Existen varios tipos de contrato de trabajo y pueden ser clasificados obedeciendo a los sujetos. Éstos pueden ser: *contrato individual de trabajo*, *contrato colectivo de trabajo* y *contrato ley*.

5.1. Contrato Individual de Trabajo

Contrato individual de trabajo. “Es el acuerdo entre un trabajador y un patrón mediante el cual el trabajador se compromete a ejecutar determinada actividad o trabajo subordinado, en tanto el patrón se obliga al pago de un salario específico en función o a consecuencia del servicio realizado. Es al mismo tiempo el instrumento donde se fijan para el trabajador y el patrono las condiciones para la prestación de dicho servicio, mismas que deben ajustarse a las disposiciones legales establecidas.”²⁶ La Ley indica, en su artículo 20, segundo párrafo que “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”.

²⁶ LASTRA LASTRA, *Óp. cit.*, p. 53.

Como ya se mencionó, esta clasificación atiende al número de sujetos que intervienen en el contrato, pues en el contrato individual de trabajo es el propio trabajador quien de manera individual conviene con el patrón o su representante la forma en que se prestará el trabajo, el horario a cubrir, etc., esto sin transgredir la norma laboral. Aunque pudiera darse el caso en el que un patrón contrate a varios trabajadores al mismo tiempo, este contrato sería individual, pues para la existencia de un contrato colectivo de trabajo es necesaria la existencia de un sindicato, como veremos en el siguiente punto de este trabajo.

5.2. Contrato Colectivo de Trabajo

El contrato colectivo del trabajo encuentra su sustento en el preámbulo del artículo 123 constitucional apartado A al establecer lo siguiente “A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo...”

El artículo 386 de la Ley establece que “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”. “En el contrato colectivo los sindicatos son, con el patrón, creadores de las nuevas relaciones de trabajo de cada empresa, en el camino de la igualdad del trabajo y del capital”²⁷.

Encontramos que el contrato colectivo de trabajo tiene como sujetos a los sindicatos (personas morales) y a los patrones (personas físicas o morales). El patrón está obligado por las disposiciones legales a firmar con el sindicato el contrato colectivo de trabajo, no es opcional. En el caso que existan varios

²⁷ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 31.

sindicatos en la empresa, el sindicato mayoritario será también el titular del contrato colectivo, de acuerdo con el artículo 388 de la Ley.

La característica principal del contrato colectivo de trabajo es que rige en toda la empresa y beneficia de igual manera a todos los trabajadores sin importar si pertenecen al sindicato titular del contrato colectivo, a otro sindicato, o si no está sindicalizado. Lo anterior, de acuerdo con el artículo 396 de la Ley, donde literalmente se indica: “Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184.”

El contrato colectivo de trabajo debe contener disposiciones de jornadas de trabajo, días de descanso, vacaciones, salarios y aguinaldo, entre otros. Estos elementos deben estar expresados, pero si llegaran a faltar dentro del contrato colectivo serían suplidos por la disposición legal. El único que no podrá ser suplido es el salario y a falta de éste en el contrato colectivo no producirá efectos. Esto de acuerdo con el artículo 393 de la Ley.

Es claro que el contrato colectivo de trabajo, al tratarse de un elemento tan importante para nuestro Derecho del Trabajo, es mucho más extenso y explicarlo por completo nos tomará una tesis entera sobre derecho colectivo. Este trabajo de investigación encuentra su sustento en el derecho individual, es por tal motivo que no se profundizará más sobre el contrato colectivo y sólo me limitaré a enunciar el contenido del mismo: debe contener un núcleo, un elemento de envoltura, cláusulas ocasionales, también pueden contener cláusulas de admisión y separación.

El contrato colectivo debe celebrarse por escrito y por triplicado. Un ejemplar será conservado por cada una de las partes y el tercero será depositado en la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje; tendrá efectos en el momento en que

sea depositado en la Junta o en el momento que las partes indiquen en el mismo contrato.

5.3. Contrato Ley

La Ley en su artículo 404 define al contrato-ley como “el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en un rama determinada de la industria, y declarado obligatorio en una o varias Entidades Federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas Entidades, o en todo el territorio nacional”.

“De acuerdo con la definición, el contrato-ley es una norma obligatoria para todas las empresas y establecimientos que funcionen al momento de su celebración y para todos los que se creen en el futuro. En él aparece la naturaleza autónoma del derecho subjetivo: ninguna empresa puede aplicar condiciones de trabajo inferiores y de hacerlo, los trabajadores pueden reclamar el cumplimiento del contrato-ley; también puede hacerlo cualquier empresa, ya que la reducción de las condiciones de trabajo en una de las empresas da lugar a una competencia desleal.”²⁸

El contrato-ley puede considerarse desde dos puntos de vista: a partir de una convención o a partir de un contrato colectivo.

6.- PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Es posible observar que el Derecho del Trabajo, de la misma forma que las demás disciplinas jurídicas, cuenta con principios rectores que se encuentran presentes en toda la legislación y que son ellos quienes le dan sustento. De la

²⁸ *Ídem.* p. 59.

misma forma que la doctrina no se encuentra de acuerdo con la denominación de nuestra disciplina, encontramos que tampoco hay unanimidad con respecto a estos principios; sin embargo, los principios que se enunciarán a continuación pueden ser considerados como los más importantes.

Señala Muñoz Ramón que los principios rectores del derecho del trabajo son “aquellos postulados de política jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en sus normas”.²⁹

“Los principios del derecho del trabajo mexicano solamente pueden ser aquellos que se encuentran entronizados en el ordenamiento jurídico laboral positivo de nuestro país. Estos principios pueden ser clasificados en dos categorías: constitucionales y ordinarios. Los primeros son aquellos que están reconocidos en la Constitución y los segundos son los admitidos en las leyes ordinarias”³⁰

El trabajo como un derecho y un deber sociales. Este principio lo encontramos consagrado en el artículo 123 constitucional: Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, y en el mismo sentido encontramos que la Ley Federal del Trabajo es su artículo 3 estipula: “El trabajo es un derecho y un deber sociales...”

Es clara aquí la idea del trabajo como un derecho y deber sociales, pero me parece conveniente incluir íntegramente la idea que el Maestro Mario de la Cueva expresa en su obra *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, pues nos proporcionan un excelente panorama sobre este aspecto:

“La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúan al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta, y el hombre, a su

²⁹ MUÑOZ RAMÓN, Roberto, *Derecho del Trabajo*, T.I., México, Editorial Porrúa, 1976. p. 113

³⁰ *Ídem.* pp. 113 y 114.

vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia con la dignidad de la persona humana.

“El derecho del hombre a la existencia tiene hoy un contenido nuevo: en el pasado, significo la obligación del estado de respetar la vida humana y dejar al hombre en libertad para realizar por si mismo su destino; en el presente, el derecho del hombre a la existencia quiere decir: obligación de la sociedad a proporcionar a los hombres la oportunidad de desarrollar sus aptitudes....

“La sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil y honesto, y por esto el trabajo es un deber, pero al reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades.”³¹

La libertad y el derecho del trabajo. Sobre esta idea se entiende que el hombre es libre de escoger el trabajo que más le guste y acomode. Respecto a ello, encontramos en la Constitución el artículo 5 que sustenta este principio y que literalmente enuncia: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”

De la misma forma, encontramos en este principio de libertad que el trabajador puede separarse del trabajo en el momento que él lo decida. En este caso, sólo podría ser responsable de manera civil, pero de ninguna manera se le podría obligar a permanecer en el trabajo.

La igualdad en el empleo. Este principio lo encontramos plasmado en la Constitución en la fracción VII del apartado A del artículo 123 que indica lo siguiente: “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”. Y en el mismo sentido encontramos en la Ley Federal del Trabajo los artículos 5 fracción XI, 56 y 86.

³¹ DE LA CUEVA Mario. *Óp. cit.* pp. 108 y 109.

“**Artículo 50.-** Las disposiciones de esta Ley son de orden público por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

“XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;”

“**Artículo 56.-** Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley.”

“**Artículo 86.-** A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual.”

Como se infiere de los artículos citados, este principio se refiere a la igualdad entre los trabajadores que realizan el mismo trabajo dentro de una empresa o establecimiento.

El principio de estabilidad en el empleo. “la estabilidad en el empleo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrón, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”³²

Es importante aquí hacer notar que este principio es quizá el más importante, pues sin éste, los tres anteriormente mencionados quedarían sin sustento, ya que

³² *Ídem.*, p.219.

dicho principio protege al trabajador para que tenga el empleo por un tiempo duradero en cuanto quiera y lo necesite.³³

Asimismo, se entiende que es un derecho a favor de los trabajadores por dos razones:

Porque el trabajador puede renunciar al empleo en cualquier momento con la sola responsabilidad civil, si la renuncia ocurre antes de un año. La segunda razón obedece a que no puede ser despedido de manera arbitraria por el patrón, y en caso de suceder esto cuenta con dos acciones: la reinstalación en el empleo aún en contra de la voluntad del patrón o la indemnización establecida por la Constitución y la Ley.³⁴

7.- AUTORIDADES DEL TRABAJO

Las autoridades del trabajo son las que se encargan de aplicar las normas del trabajo y es en el artículo 523 de la Ley donde se enuncian de la siguiente manera:

I. A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;

II. A las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública;

III. A las autoridades de las Entidades Federativas, y a sus Direcciones o Departamentos de Trabajo;

IV. A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo;

V. Al Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento;

³³ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 23.

³⁴ *Ibidem*.

VI. A la Inspección del Trabajo;

VII. A la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos;

VIII. A la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas;

IX. A las Juntas Federales y Locales de Conciliación;

X. A la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje;

XI. A las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje; y

XII. Al Jurado de Responsabilidades.

El Maestro Trueba Urbina clasifica a las autoridades del trabajo, para su estudio, en: “autoridades políticas con funciones laborales, autoridades sociales del trabajo creadoras del derecho objetivo y autoridades sociales del trabajo con funciones jurisdiccionales”³⁵.

Autoridades políticas con funciones laborales son “la Secretaría de Trabajo y Previsión Social especialmente y las demás Secretarías de Estado que menciona la Ley del Trabajo, las cuales dependen del Poder Ejecutivo Federal. También son autoridades administrativas con funciones laborales, las direcciones o departamentos del trabajo de las entidades federativas que dependan de los Gobernadores de los Estados o Territorios o del Jefe del Departamento del Distrito Federal (hoy Jefe de Gobierno del Distrito Federal).”³⁶

³⁵ TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 198, p. 453.

³⁶ *Ídem*.

Las autoridades administrativas mencionadas en el artículo 523 son: Secretaría del Trabajo y Prevención Social, de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública, así como las direcciones de trabajo de las entidades federativas. También son autoridades administrativas la Inspección del Trabajo y la Procuraduría de la Defensa del Trabajo, cuyas actividades se sujetan a lo previsto en los reglamentos respectivos.³⁷

Las autoridades sociales del trabajo creadoras del derecho objetivo son: la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos y la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas. Se les denomina autoridades sociales del trabajo por no ser órganos políticos ni centralizados ni descentralizados, sino órganos de derecho social autónomo.³⁸

Las autoridades sociales del trabajo con funciones jurisdiccionales son: las Juntas Federales actualmente suspendidas y Locales de Conciliación, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, el Jurado de Responsabilidades. Se les denomina sociales por la forma de integración, la cual es tripartita; esto quiere decir que están integradas por: un representante de los trabajadores, uno de los patrones y uno más del gobierno; y son jurisdiccionales porque estos órganos cuentan con facultades de dirimir conflictos de tipo económico y laboral que surjan entre los trabajadores y los patrones.

8.- EL *OUTSOURCING*, UN ACERCAMIENTO TEÓRICO

Inicialmente, el *Outsourcing* se concibió como una manera de “encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas,

³⁷ *Ídem.*, p. 454.

³⁸ *Ídem.*

artículos, componentes y servicios. Significa utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría”.³⁹

En un inicio, el Outsourcing se conceptualizó como “la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía”.⁴⁰

“Outsourcing es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o más efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio.”⁴¹

Para Rothery y Robertson “el Outsourcing posiblemente es parte de un movimiento más amplio de la sociedad para la conformación de un mundo más productivo y menos derrochador. El Outsourcing, como nunca antes, plantea a la Gerencia delicados retos de relaciones humanas, ya que puede afectar a cualquier empleado y a cualquier gerente que no esté dentro de las llamadas ventajas competitivas”.⁴²

Outsourcing proviene de dos palabras del idioma inglés: *Out*, que en español significa “fuera, a fuera, hacia afuera” y *Sourcing*, que en español significa “cualquiera que provea información indispensable o primaria”. Por lo tanto, podemos decir que el Outsourcing es la recepción de una Empresa de un servicio por parte de un proveedor externo (Empresa de Outsourcing).⁴³

³⁹ ROTHERY, Brian e Ian Robertson, *Outsourcing*, Traducción de Fernando Roberto Pérez Vázquez., México, Editorial Limusa, 1996, p. 4.

⁴⁰ *Ídem*.

⁴¹ “¿Qué es el Outsourcing?”, en: <http://www.comerciomexico.com/notas/outsourcing.html>. Consultado el 09 de noviembre de 2009.

⁴² ROTHERY, Brian y ROBERTSON, *Óp. cit.*, p. ix.

⁴³ *Ídem*.

De párrafos anteriores surge la idea de que el Outsourcing nació como un instrumento de economía para la empresa, por medio del cual se busca reducir los costos de producción y simultáneamente obtener una mayor ganancia pero que desgraciadamente, para la clase trabajadora la evolución del Outsourcing trajo como consecuencia el detrimento a sus derechos, esto al desviarse de su objetivo dicha figura. Por ejemplo, la economía que representaba la maquila exterior no planteaba la creación de empresas fraudulentas encaminadas a destruir derechos ganados por los trabajadores, desde hace ya muchos años.

CAPÍTULO II
BREVISIMO APUNTE DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO A TRAVÉS
DE LA HISTORIA

CAPÍTULO II

BREVISIMO APUNTE DEL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO A TRAVÉS DE LA HISTORIA

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO. 2. LA HISTORIA DEL OUTSOURCING. 2.1. EL OUTSOURCING EN EL MUNDO. 2.2. EL OUTSOURCING EN MÉXICO.

1.- EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL DERECHO DEL TRABAJO.

La evolución del Derecho del Trabajo ha sido muy lenta y accidentada, puesto que en sus inicios no se hablaba siquiera de personas; los trabajadores menos favorecidos y los esclavos eran considerados como cosas y por tanto no tenían derechos ni propiedades.

Es cierto que el Derecho del Trabajo se encuentra presente en todo el mundo y que de la misma forma que el Derecho del Trabajo Mexicano ha evolucionado, el Derecho Internacional del Trabajo también lo ha hecho. Sin embargo, en este trabajo de investigación no se abordará la evolución histórica del Derecho del Trabajo Internacional, ya que se limita el campo de estudio a la situación nacional.

Evolución en México

En nuestro país el Derecho del Trabajo tuvo varios intentos por surgir como disciplina, los cuales podemos encontrar desde la época precolonial hasta inicios del siglo XX, precisamente con la Revolución Mexicana y la creación de la Constitución de 1917, donde por fin se vislumbra en el artículo 123. Es importante señalar de manera breve los antecedentes de este gran acontecimiento que no sólo le dio luz verdadera a nuestra disciplina sino que llevó a México a crear la primera Constitución en la cual se plasmaban los llamados Derechos Sociales y

que sirvió de ejemplo a más naciones para la creación de sus propias constituciones.

La época precolonial

El Dr. José Dávalos menciona que “En forma paralela con la esclavitud había artesanos y obreros libres; así lo revela Hernán Cortés en su Segunda Carta de Relación que dirige al Rey de España Carlos V al narrar lo que encontró a su llegada a Tenochtitlán: ‘Hay en todos los mercados y lugares públicos de dicha ciudad, todos los días, muchas personas trabajadoras y maestros de todos los oficios, esperando que los alquilen por sus jornales.’

“Esos artesanos y obreros libres debieron haber generado numerosas relaciones con quienes los contrataban; sin embargo, no se conserva con claridad ningún indicio que conduzca a determinar las posibles formas de jornada, salario y demás condiciones relativas a las prestaciones de servicios que se daban en aquella etapa de la vida indígena.”⁴⁴

La Nueva España

En la época de la colonia se dictaron muchas leyes de diversos aspectos, pero las que tal vez podamos considerar el más importante ordenamiento jurídico de la época son las Leyes de Indias, en las cuales encontramos algunas disposiciones en las que se les reconocían a los aborígenes algunos derechos que podemos considerar laborales, como son: percepción efectiva de un salario, una jornada de trabajo, prohibición de las tiendas de raya y un salario mínimo, entre otras.⁴⁵ Pese a la vigencia de esta disposición, gracias a la desigualdad de las razas nunca fue aplicable; ello acarreó consigo la esclavitud de los indígenas y, en mayor medida, el terrible trato a los esclavos negros traídos de África.

⁴⁴ DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998, pp. 3 y 4.

⁴⁵ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 49.

Existieron también las Ordenanzas que regulaban a los gremios que se constituían en fábricas, que más que eso eran cárceles, pues los hombres tenían que estar encerrados en los lugares de trabajo durante una inhumana jornada de trabajo. Además, cuando eran castigados no se les permitía salir a ver a sus familias.

El Dr. Dávalos dice: “los gremios, regulados por las Ordenanzas y tanto éstas como la organización gremial, fueron instituciones que controlaban mejor la actividad de los hombres, bajo el marco de un gobierno absolutista. La organización gremial era un instrumento por el cual se disminuía la producción, en beneficio de los comerciantes de España. Las citadas Ordenanzas otorgaban a los maestros una cierta autonomía para elaborar las reglamentaciones complementarias.”⁴⁶

Estos gremios desaparecen por decreto de la Ley de 8 de Junio de 1813, que autorizaba a todo hombre a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran pertinentes.

El pensamiento del Siervo de la Nación, José María Morelos, se vio reflejado en un documento excepcional denominado *Los sentimientos de la nación*, el cual constaba de 23 puntos. Entre ellos, el 12 establecía: “que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, aleje su ignorancia, la rapiña y el hurto.”

“En el Decreto Constitucional de Apatzingán se estableció en el artículo 38 de la siguiente manera: Ningún género de cultura, industria o comercio, puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que formen la subsistencia pública.”⁴⁷

⁴⁶ *Ídem.*, p. 50

⁴⁷ *Ibidem.*

México independiente

México, ya como un país independiente, no logró tener muchos avances en materia de Derecho del Trabajo y quizás se pudiera hablar incluso de un retroceso, ya que para el país era más importante consolidarse como nación independiente y lograr que lo reconocieran así los países europeos; ya los latinoamericanos le reconocieron su independencia de forma inmediata pues éstos habían pasado por una situación similar.

Guadalupe Rivera Marín, en su obra *El Movimiento Obrero en México, 50 Años de Revolución*, narra que “hacia 1823 nos encontramos con jornadas de trabajo de dieciocho horas laboradas y salarios de dos reales y medio; para la mujer obrera y los niños se destinaba un real semanario. Pero más grave aún, treinta y un años más tarde, en 1854, los obreros percibían salarios de tres reales diarios – sin que la jornada hubiera disminuido en más de una hora,- lo que significa que en treinta y un años el aumento de los salarios fue de seis centavos”.⁴⁸

Como se desprende de lo dicho por este autor, en el período comprendido de 1824 a 1857 no hubo ningún avance para la clase trabajadora, ni en las constituciones que fueron de diversa índole, ni en el imperio instaurado en nuestro país, ya que todas las buenas intenciones que tenían los legisladores en ésta y en todas las materias se vieron desviadas por los aires belicosos que tuvieron lugar en México, ya fueran por movimientos internos o intervenciones provenientes del extranjero.

⁴⁸ Citado por DE BUEN LOZANO, Néstor, en *Derecho del Trabajo*, T.I p. 301.

La Constitución de 1857

En ella encontramos que los artículos 4 y 5 contenían disposiciones laborales notables, como son: las de libertad de profesión, industria y trabajo y el principio de que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución.

En los debates constitucionales de 1856 existen exponentes como Ignacio Ramírez e Ignacio Luis Vallarta, *el Nigromante*, a favor de los trabajadores. En su discurso, reprochó el hecho de que el constituyente no se hubiera ocupado de los problemas sociales como son: la jornada y el salario, entre otras. Por su parte, Vallarta contravino y dijo que esos problemas eran materia de las leyes secundarias y no de una Constitución. En esta ocasión dominó el viejo molde de las constituciones.

El imperio de Maximiliano

En la época de Maximiliano de Habsburgo existieron varias leyes realmente generosas para los trabajadores. Dichas leyes fueron las siguientes:

Estatuto Provisional del Imperio expedido el 10 de abril de 1865, que en sus artículos 69 y 70, incluidos en el capítulo de garantías individuales, prohibían los trabajos gratuitos y forzosos; previó que nadie podía obligar sus servicios sino temporalmente y ordenó que los padres o tutores debían autorizar el trabajo de los menores. El 1 de noviembre de ese mismo año expidió lo que se llamó Ley del Trabajo del Imperio; en ella se le otorgaba la libertad al campesino de separarse de la finca donde prestaba sus servicios en cualquier momento, la jornada de trabajo de sol a sol con dos horas intermedias de descanso, descanso hebdomadario (semanal), pago del salario en efectivo, reglamentación de las deudas de los campesinos, libre acceso de los comerciantes a los centros de trabajo, supresión de las cárceles privadas y de los castigos corporales, escuelas

en las haciendas en donde habitaran 20 o más familias, inspección de trabajo, sanciones pecuniarias por violación de estas normas y otras disposiciones reglamentarias.⁴⁹

Como es bien sabido, la época de gobierno de Maximiliano estuvo plagada de buenas intenciones encaminadas a lograr consolidar a México como una nación. Así lo expresó el 10 abril de 1864: “Acepto el poder constituyente con que ha querido investirme la nación, cuyo órgano sois vosotros, pero sólo lo conservaré el tiempo preciso para crear en México un orden regular y para establecer instituciones sabiamente liberales. Así que, como os lo anuncié en mi discurso del 3 de octubre, me apresuraré a colocar la monarquía bajo la autoridad de las leyes constitucionales, tan luego como la pacificación del país se haya conseguido completamente.”⁵⁰. Aunque él así lo intentó con las leyes mencionadas, sus pretensiones nunca dejaron de ser sólo eso, buenas intenciones del príncipe austriaco.

Los Códigos Civil y Penal de 1870 y 1872

En lo que corresponde al Código Penal de 1872, encontramos que las agrupaciones de trabajadores eran consideradas un acto delictuoso; basta señalar que el “artículo 1925 imponía una sanción privativa de la libertad (8 días a tres meses de arresto) y una pecuniaria (multa de 25 a 500 pesos) o una de las dos anteriores a quien se amotina, formule tumulto o ejerza violencia física para hacer que suban o bajen los salarios o para obstaculizar el libre ejercicio de la industria o del trabajo”⁵¹

Por su parte, el Código Civil de 1870 “procura dignificar el trabajo declarando que la prestación de servicios no podía ser equiparada al contrato de arrendamiento,

⁴⁹ DE LA CUEVA Mario. *Óp. cit.*, p. 41.

⁵⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., México, Editorial Porrúa, 2002, p. 668.

⁵¹ DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, p. 15.

porque el hombre no es ni podía ser tratado como las cosas; el mandato, el ejercicio de las profesiones y el contrato de trabajo, formaron un solo título, aplicable a todas las actividades del hombre.”⁵². “Fuera de esta magnífica declaración de principios, el texto de esta reglamentación sostuvo una marcada tendencia a beneficiar a los patrones.

Así, por ejemplo, se suprime la jornada de sol a sol y se establece la que convenga a las partes, siendo natural que por necesidad el trabajador se veía obligado a aceptar cualquiera que le propusiera el patrón.”⁵³

El despertar del Derecho Mexicano del Trabajo

A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, México vivió bajo el gobierno del General Porfirio Díaz, un hombre que brindó al país un gran avance industrial y una estabilidad política.

Sin embargo, esto costó bastante caro al país pues el General Díaz, en su preocupación por lograr que México se desarrollara industrialmente, empezó a sacrificar muchas cosas pues tenía que pagar de alguna forma la inversión extranjera. Para ello, recurrió a dejar de lado al trabajador, y permitió que los inversionistas fijaran las condiciones de trabajo, las cuales eran deplorables; aún más, su peor error consistió en las decisiones que tomó en los conflictos de huelga. En primer lugar, en Cananea (Sonora), donde la huelga fue declarada el mes de junio de 1906 en la industria minera, ámbito donde se pretendía igualdad de salarios entre los mineros, sin distinción de nacionalidad ya que los mineros norteamericanos percibían mejores salarios que los nacionales. Esta huelga fue reprimida violentamente, incluso hubo intervención del ejército estadounidense.

⁵² DE LA CUEVA Mario, *Óp. cit.*, p. 42.

⁵³ DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, pp. 14 y 15.

Otro caso crítico de huelga sucedió en Río Blanco, Veracruz, dentro de la industria textil. Este movimiento se originó porque los empresarios impusieron un reglamento de fábrica que atentaba contra la dignidad de los hombres; los trabajadores se declararon en huelga, pero los empresarios de Veracruz convencieron a todos los patrones de las fábricas para que declararan un paro general. Este conflicto se resolvió con el laudo parcial dictado por el mismo Díaz el 4 de Enero de 1907, donde quedó de manifiesto su lealtad a la burguesía. Durante el movimiento de huelga resulto quemada una tienda de raya propiedad de Garcin. “En el cuartel fueron fusilados, el día 9, más de 10 obreros; se calculó por entonces en 25 el número de soldados muertos, y entre 30 o 40 el de heridos; se decía que eran 150 o 200 los obreros asesinados y numerosos los heridos. Según datos oficiales fueron 200 los obreros fusilados los tres primeros días del motín y 400 los presos entre ellos algunas mujeres.”⁵⁴ Finalmente, lo único que obtuvieron los obreros fue la prohibición del trabajo de los menores de siete años.

El Partido Liberal Mexicano

“Ricardo y Enrique Flores Magón, Juan Sarabia, Antonio I. Villareal, Librado Rivera, Manuel Sarabia y Rosalío Bustamante le dieron a la Revolución unos cuantos años de que se iniciara, el sentido social. El 1° de julio de 1906 lanzarían el Programa de su Partido, en la ciudad de Saint Louis, en el Estado de Missouri, Estados Unidos de Norteamérica, que contenía un capítulo especial denominado ‘Capital y Trabajo’. Evidentemente inspirado por la declaración de principios de la Segunda Internacional (París, 1889), proponía la jornada de ocho horas, la reglamentación del servicio doméstico, protección a los destajistas, prohibición del empleo de menores de catorce años, obligación empresarial de establecer buenas condiciones de seguridad e higiene, alojamiento adecuado a los trabajadores rurales, pago de indemnizaciones por accidentes de trabajo, anulación de deudas

⁵⁴ GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés. *La huelga de rio Blanco* en:

http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/IQS8XRKI45DXP515IQMFPBE7YRYI38.pdf

de los jornaleros del campo con sus patrones, pago de salario en dinero en efectivo y, entre otras cosas, preferencia de empleo para los mexicanos sobre los extranjeros y descanso semanal.”⁵⁵

“Es dable afirmar que este documento, que con toda seguridad leyeron los líderes sociales y políticos de la época y más con fervor social que despertó el movimiento revolucionario, influyó no sólo en el ánimo de los redactores de la leyes preconstitucionales sino también y acaso más en los diputados constituyentes, particularmente los integrantes de la pequeña comisión redactora de las bases que finalmente integran el texto original del artículo 123 de la Constitución de 1917.”⁵⁶

El Plan de San Luis

“El 5 de octubre de 1910, Francisco I. Madero expidió el Plan de San Luis, desconociendo el régimen porfirista y convocando al pueblo al restablecimiento de la Constitución y a la introducción del principio de no reelección”⁵⁷

Una vez habiendo logrado derrocar a Porfirio Díaz y que éste se exiliara en Francia, a Madero pareció olvidársele los principios de la Revolución y fue entonces cuando el caudillo del sur, Emiliano Zapata, se reveló nuevamente bajo el lema de “tierra y libertad”.

El Plan de Guadalupe

Dictado por Carranza el 19 de febrero de 1913 en el Estado de Coahuila, en el cual se negaba la legitimidad del gobierno usurpador y se invitaba a los demás estados a luchar por sus derechos.

⁵⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, México, Editorial Porrúa, 2005, p. 3.

⁵⁶ OLVERA QUINTERO, Jorge, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 2001, pp. 36 y 37.

⁵⁷ DE LA CUEVA, Mario, *Óp. cit.*, p. 44.

“El Plan de Guadalupe condensó los propósitos de la lucha por el establecimiento de la vigencia de la Constitución violada; en él, el ejercito del pueblo se llamaba constitucionalista, nombre que se aplicó después del movimiento revolucionario. De él nacieron: la nueva Constitución de mil novecientos diecisiete, la primera *Declaración de derechos sociales de la historia y el derecho mexicano del trabajo*”⁵⁸

Leyes Preconstitucionales

Hay que destacar que antes de la creación del artículo 123, en el umbral del Derecho Mexicano del Trabajo, los estados de Veracruz y Jalisco expiden leyes que benefician al trabajador en cuanto a las condiciones generales de trabajo. De igual forma resalta la creación de los tribunales del trabajo por parte del estado Yucatán.⁵⁹

El 23 de agosto de 1914 Alberto Fuentes, Gobernador de Aguascalientes, establece el descanso semanal y la jornada de ocho horas. Por su parte, el gobernador de San Luis Potosí, el 15 de septiembre del mismo año, instituye el salario mínimo, el pago de salario en efectivo, la jornada máxima de nueve horas y crea el departamento de trabajo, entre algunas otras disposiciones. El 19 de septiembre el gobernador de Tabasco crea un decreto donde se impone el salario mínimo.⁶⁰

En 1916 “se produce uno de los acontecimientos más vergonzosos de la Revolución. Siendo Venustiano Carranza Primer Jefe, ya instalado en la ciudad de México, estalla un movimiento de huelga (31 de julio de 1916) encabezado por el Sindicato Mexicano de Electricistas, entonces recién constituido. Por este motivo, Carranza dicta un decreto estableciendo la pena de muerte en contra de los

⁵⁸ *Ídem.*

⁵⁹ BORRELL NAVARRO, Miguel, *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*, 4ª ed., Editorial Sista, 1994, p. 10.

⁶⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, T.I p. 329.

huelguistas (1° de agosto de 1916), en cuya exposición de motivos pone de manifiesto su verdadero sentimiento anti obrerista: “Que para remediar ese mal... la autoridad militar del Distrito Federal hizo saber a la clase obrera que... la Revolución... no había de permitir que se levantase otra tan perjudicial para el bien de la Republica, como sería la tiranía de los trabajadores”.⁶¹

“Ernesto Velasco,... quien había encabezado la huelga, recuperaría su libertad ya promulgada la constitución que consagraba, precisamente el derecho de huelga.”⁶²

El Constituyente de 1916-17

“El 14 de septiembre de 1916 Carranza emitió una convocatoria para elegir representantes a una Asamblea constituyente, con el objetivo de determinar el rumbo de la nación en la Constitución. La exposición de motivos de dicha convocatoria decía: ‘Si bien la Constitución de 1857 fijó el procedimiento para la reforma, esa norma no podía ser obstáculo para que el pueblo, titular esencial y originario de la soberanía, según expresa el artículo 39 de la Constitución, ejercitara el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de gobierno’”⁶³.

El proyecto creado por el Primer Jefe no contenía reformas de un gran alcance social ni laboral. “Según las crónicas de la época, el Proyecto de constitución produjo una profunda decepción en la Asamblea, pues ninguna de las grandes reformas sociales quedó debidamente asegurada: ... la frac. X del art. 73 se limitaba a autorizar al poder legislativo a regular la materia laboral. En el art. Quinto, los redactores del Proyecto agregaron un párrafo al precepto correlativo de la vieja constitución, limitando a un año la obligatoriedad del contrato de trabajo.”⁶⁴

⁶¹ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, pp. 8 y 9.

⁶² DE BUEN LOZANO, Néstor, *La Decadencia del Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 6.

⁶³ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 58.

⁶⁴ DE LA CUEVA Mario, *Óp. cit.*, pp. 47 y 48.

El Dr. Jorge Carpizo menciona: “En el diario de los debates se lee: “Esta honorable Asamblea por iniciativa de algunos diputados, autorizó a la comisión para retirar su anterior dictamen respecto al artículo 5 a fin de que pudiera tomarse en consideración una reforma que aparece en un estudio trabajado por el licenciado Aquiles Elorduy”. Este párrafo a primera vista es sumamente extraño, pues según él, antes de la decisión del día 12 de diciembre ya se había presentado un dictamen sobre el artículo 5, pero por juzgarse importante la idea de Elorduy, se había retirado para modificarse. Sin embargo, en el Diario de los Debates antes de la fecha apuntada no se registra el menor indicio acerca de ningún dictamen sobre el mencionado artículo. Lo que en realidad acontece, y aclara toda la confusión es que, desde la primera edición hasta las últimas del Diario de los Debates, hay un error: el acta del día 12 de diciembre aparece como si fuera el acta del 22 (está colocada en la junta del 19 de diciembre) y el acta que aparece en el lugar que le corresponde a la del día 12, está fechada como 22 de diciembre. Colocando en sus respectivos lugares estas actas vemos que el día 12 de diciembre aún no se conocía la idea de Elorduy, que apareció por primera vez en la sesión del día 22 de diciembre (20 sesión) y no el día 19, como tradicionalmente se ha dicho, por que el acta está fechada el día 22 y no 19. Además, en la sesión del día 19 no hay ningún indicio de que se haya hablado del problema laboral, cosa que sí acontecía el día 22,…”⁶⁵

“La Comisión encargada de estudiar el artículo 5° del Proyecto de Carranza, presentó por tercera vez, en la sesión del 26 de diciembre de 1916, su dictamen que añadía al texto el principio de jornada máxima de ocho horas, la prohibición del trabajo nocturno industrial de las mujeres y de los niños y el descanso hebdomadario. Se negó, en cambio, a incluir en el dictamen otros principios también propuestos por los diputados Aguilar, Jara y Góngora, referentes a: indemnización por accidentes de trabajo, y establecimiento de Juntas de Conciliación y Arbitraje para la solución de conflictos suscitados entre el capital y el trabajo. Se argumentó no era propio que principios de esta índole formaran

⁶⁵ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 15ª ed., México, Editorial Porrúa, 2009, p. 82.

parte de la sección de garantías individuales y se propuso que su estudio se llevara a cabo al discutirse las facultades del Congreso Federal.”⁶⁶

Sobre estos puntos surgió un gran debate en el cual participaron catorce diputados “surgieron voces en todos los sentidos. Inolvidable la frase de Fernando Lizardi, el primer orador y, de hecho, el único que verdaderamente se opuso a la propuesta: “Este último párrafo –diría Lizardi- donde principia diciendo: “La jornada máxima de trabajo obligatorio no excederá de ocho horas”, le queda al artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo”. Otro diputado, obrero por cierto, Jorge Von Versen, respondería con igual salero: ‘Si es preciso para garantizar las libertades del pueblo que ese Santo Cristo tenga polainas y 30-30 ¡bueno! A lo que agregó el diputado Fernando Martínez, con gran regocijo de la asamblea, otra frase inolvidable: “Pues bien, señores; si Cristo hubiera llevado pistolas cuando lo llevaron al Calvario, señores: Cristo no hubiera sido asesinado”⁶⁷.

Heriberto Jara, diputado veracruzano, en una brillante intervención, propuso incluir los derechos de los trabajadores en la constitución. Él propuso romper con los moldes que los jurisconsultos habían fijado para la elaboración de las constituciones, ya que a la Constitución le faltó la reglamentación que nunca se hizo. Terminó su intervención diciendo: “no señores, yo estimo que es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad; salgamos un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pasado sobre la humanidad, porque, señores, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras, no las encuentro...”⁶⁸

⁶⁶ DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, p. 22.

⁶⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, pp. 10 y 11.

⁶⁸ Citado por DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 59.

Héctor Victoria, diputado obrero por Yucatán, propuso lo que posteriormente fueron las bases del artículo 123, diciendo que el artículo 5° debe trazar las bases fundamentales sobre las que ha de legislarse en materia de trabajo:

“Ahora bien; es verdaderamente sensible que al traerse a discusión un proyecto de reforma que se dice revolucionario, deje pasar por alto las libertades públicas, como han pasado hasta hora las estrellas sobre las cabezas de los proletarios; ¡hallá a lo lejos!

“Vengo a manifestar mi inconformidad con el artículo 5 en la forma en la que lo presentó a la comisión, así como el proyecto del ciudadano Primer Jefe, por que en ninguno de los dos dictámenes se trata del problema obrero con el respeto y atención que se merece digo esto, señores, porque lo creo así, repito que soy obrero, que he crecido en los talleres y que he tenido mucha honra al venir a hablar a esta tribuna por los fueros de mi clase.

“Por consiguiente, lo único que cabe en el artículo 5, es señalar las bases fundamentales sobre las que deban limitarse,...”⁶⁹.

Por su parte, Froylán C. Manjarrez mencionó que era conveniente retirar las cuestiones obreras del artículo 5 y crear un apartado especial para éstas dentro de la Constitución.

“Alfonso Cravioto, ratificó la anterior idea y dijo que ‘así como Francia, después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la revolución mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consagrar en una Constitución los sagrados derechos de los obreros’”⁷⁰

Después de este debate “una comisión presidida por Pastor Rouaix y en la que la participación de José Natividad Macías fue notable; se discutió fuera del ámbito del Congreso y en la noche de 23 de enero de 1917, en la celebración de la

⁶⁹ TRUEBA URIBINA, Alberto, *El Nuevo Artículo 123*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1967, p. 45.

⁷⁰ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 59.

quincuagésima séptima sesión ordinaria, el proyecto quedó aprobado por 163 diputados, de los cuales sólo tres tenían origen obrero”⁷¹.

Artículo 123 como fue aprobado en dicha sesión:

TITULO SEXTO.

Del Trabajo y de la Previsión Social.

Art. 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

I.- La duración de la jornada máxima será de ocho horas.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas las labores insalubres o peligrosas para las mujeres en general y para los jóvenes menores de diez y seis años. Queda también prohibido a unas y otros el trabajo nocturno industrial; y en los establecimientos comerciales no podrán trabajar después de diez de la noche.

III.- Los jóvenes mayores de doce años y menores diez y seis, tendrán como jornada máxima la de seis horas. El trabajo de los niños menores de doce años no podrá ser objeto de contrato.

IV.- Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.

V.- Las mujeres durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por su contrato. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

VI.- El salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia. En toda empresa

⁷¹ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, p. 11.

agrícola, comercial, fabril o minera, los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades, que será regulada como indica la fracción IX.

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

VIII.- El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX.- La fijación del tipo de salario mínimo y de la participación en las utilidades a que se refiere la fracción VI, se hará por comisiones especiales que se formarán en cada Municipio, subordinadas a la Junta Central de Conciliación, que se establecerá en cada Estado.

X.- El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI.- Cuando por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente, un ciento por ciento más de lo fijado por las horas normales. En ningún caso de trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres consecutivas. Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquiera edad, no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas o higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionada.

XIII.- Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos. Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como

consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las maquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes.

XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.

XVII.- Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y los patronos, las huelgas y los paros.

XVIII.- Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno. Los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al Ejército Nacional.

XIX.- Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.

XX.- Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

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. 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. Igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte 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.

XXIII.- Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.

XXIV.- De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.

XXV.- El servicio para la colocación de los trabajadores, será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas del trabajo o por cualquiera otra institución oficial o particular.

XXVI.- Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

(a). Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

(b). Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

(c). Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

(d). *Las que señalen un lugar de receso, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.*

(e). *Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.*

(f). *Las que permitan retener el salario en concepto de multa.*

(g). *Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.*

(h). *Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.*

XXVIII.- *Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.*

XXIX.- *Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.*

XXX.- *Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.⁷²*

Leyes Estatales 1917-1929

“En cumplimiento del originario artículo 123 constitucional, en todos los Estados de la República se expidieron leyes del trabajo con objeto de proteger y tutelar la clase trabajadora, reglamentado en su beneficio las diversas especialidades del

⁷² Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana
Tomo V 4ª Época, Numero 30 México, lunes 5 de febrero de 1917.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero del 1857. “Título Sexto. Del Trabajo y de la Previsión Social. Art. 123 pp. 158, 159 en:

http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/ref/cpeum/cpeum_orig_05feb1917.pdf consultada el 10 de abril 2010.

trabajo: de los obreros, agrícolas, mineros, domésticos de empleados privados y públicos, el contrato de trabajo, individual y colectivo, de los menores, la jornada y descansos legales, salarios, participación de utilidades, higiene y prevención de accidentes, Juntas Conciliación y Arbitraje, etc.”⁷³

A continuación se mencionaran algunas leyes de este periodo:

Ley del Trabajo para el Estado de Veracruz (14 de I de 1918)

Ley del Trabajo para el Estado de Nayarit (16 de II de 1918)

Código del Trabajo para el Estado de Yucatán (16 de XII de 1918)

Ley Reglamentaria del artículo 123 para el Estado de Coahuila (22 de VII de 1920)

Ley Reglamentaria del Trabajo para el Estado de Durango (24 de X de 1922)

Ley del Trabajo para el Estado de Guerrero (18 de XII de 1922)

Ley del Trabajo para el Estado de Jalisco (3 de VIII de 1923)

Ley del Trabajo para el Estado de Campeche (29 de XI de 1924)

Ley del Trabajo para el Estado de Tamaulipas (12 de VI de 1925)

Ley del Trabajo para el Estado de Colima (21 de XI de 1925)

Ley del Trabajo para el Estado de Oaxaca (21 de III de 1926)

Ley del Trabajo para el Estado de Tabasco (18 de X de 1926)

Ley Reglamentaria del artículo 123 y párrafo primero del artículo 4º constitucional para el Estado de Chiapas (5 de III de 1927)

Ley del Trabajo para el Estado de Aguascalientes (6 de III de 1928)⁷⁴

Néstor de Buen, en coincidencia con el Maestro Mario de la Cueva, menciona lo siguiente sobre las leyes de Veracruz y Yucatán:

“La Ley del Estado de Veracruz fue expedida el 14 de enero de 1918... Previó la formación de sindicatos gremiales con algo del sindicato de oficios varios... Esta disposición influyó, sin duda alguna, en la LFT de 1931.

⁷³ TRUEBA URBINA, Alberto, *Óp. cit.*, p. 157.

⁷⁴ *Ídem*, pp. 157-160.

“Reguló también el derecho de huelga, tanto para cumplir con las obligaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo como para modificarlo, pero estableció el arbitraje obligatorio...”

“En Yucatán se dictaron, en la etapa constitucional, sólo dos leyes del trabajo, la primera, durante la gubernatura de Felipe Carrillo Puerto, de 2 de octubre de 1918 que sigue el modelo veracruzano, manteniendo solamente la terminología y la reglamentación de los convenios internacionales...”⁷⁵

Federalización de la legislación del trabajo

El proceso de Federalización de la legislación laboral se dio debido a la serie de conflictos que surgieron por razón de la competencia territorial, debido a que en repetidas ocasiones surgían problemas que eran difíciles de resolver por problemas de aplicación de las leyes de dos o más estados y debido a ello el presidente Emilio Portes Gil, en el año de 1929, propone una iniciativa de reforma Constitucional. El 6 de septiembre de ese mismo año es aprobada dicha reforma y en virtud de ella es modificado el párrafo introductorio del artículo 123 para dejar de manera exclusiva al Congreso de la Unión la legislación en materia laboral; en concordancia con ésta también fue modificada la fracción X del artículo 73 constitucional.

Ley Federal del Trabajo de 1931

Una vez aprobada la reforma del artículo 123, el Presidente Emilio Portes Gil envía al Congreso de la Unión un proyecto de Código Federal del Trabajo el cual contenía principios de sindicalización única y también Un arbitraje obligatorio en materia de huelga, esto le costó ser duramente criticado por el Congreso y el rechazo total por parte del movimiento obrero.

⁷⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, pp. 15 y 16.

Posteriormente fue encargado a la Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo la redacción de un nuevo proyecto al cual se le dio el nombre de Ley Federal del Trabajo. Dicho proyecto sufrió varias modificaciones y el 18 de agosto de 1931 fue aprobado y promulgado.

Creación del apartado B del artículo 123

La creación del apartado B del artículo 123 se llevó a cabo el día 5 de diciembre de 1960. Con la integración de dicho apartado se lleva a cabo la distinción entre los trabajadores en general y los trabajadores al servicio del Estado, un hecho lamentable pues si bien el constituyente le otorgó al trabajador un maravilloso artículo 123 en el cual se tomaba en cuenta a todos los trabajadores sin distinción alguna, esta reforma promulgada en el periodo del Presidente Adolfo López Mateos rompió con esta igualdad.

Ley Federal del Trabajo de 1970

“El día 2 de diciembre de 1969, el congreso de la Unión expidió una nueva Ley Federal del Trabajo, que fue promulgada el 23 de diciembre de 1969, por el Ejecutivo de la Unión.

“Esta nueva Ley Federal del Trabajo fue publicada en el Diario Oficial del 1° de abril de 1970, e inició su vigencia a partir del 1° de mayo del citado año.”⁷⁶

Dicha Ley tiene dos anteproyectos. El primero de ellos data de 1962 como resultado de la comisión nombrada por el Presidente López Mateos, integrada por Salomón Gózales Blanco, María Cristina Salmorán de Tamayo, Ramiro Lozano y el Maestro Mario de la Cueva; quienes, durante dos años de trabajar arduamente en el proyecto, una vez habiendo terminado advirtieron que se tenía que reformar

⁷⁶ MUÑOZ RAMÓN, Roberto, *Óp. cit.*, p. 51.

las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI apartado A del artículo 123, con la finalidad de que hubiera concordancia entre la Ley y la Constitución.⁷⁷

El segundo anteproyecto data de 1968, realizado por la misma comisión que el anterior proyecto, pero con la participación de Alfonso López Aparicio. Este proyecto fue terminado durante los primeros días del año 68 y el presidente Díaz Ordaz ordenó fuera presentado a los sectores interesados en él; el sector obrero lo acogió de buena forma, pero el sector patronal lo tachó rotundamente, argumentó que no estaba de acuerdo con la realidad del país. No obstante, después de algunas modificaciones fue aprobado.

Reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo

En esta reforma de naturaleza procesal, en la cual se subsana la deficiencia en el procedimiento laboral, destacan los “efectos del aviso de despido; la concentración del procedimiento; la suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador; la carga de la prueba al patrón; las modificaciones en el procedimiento de huelga, y la participación inmediata de las autoridades en beneficio de la verdad y los trabajadores”⁷⁸. A esta reforma también se adicionó el título correspondiente a los trabajos especiales.

Proyectos de reformas a la LFT

“Aunque se mencionan diversos proyectos de reforma de la LFT, entre otros uno ultrasecreto de la Confederación patronal de la República Mexicana (COPARMEX), posteriormente retirado en ocasión del acuerdo sobre una nueva cultura laboral, el rigor sobre dos proyectos en las Cámaras. El primero, presentado por el Partido de Acción Nacional (PAN), en el Senado de la República por iniciativa personal de Gabriel Jiménez Remus y Juan de Dios Castro (con el

⁷⁷ DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, p. 69.

⁷⁸ *Ídem.*, p. 70.

trabajo técnico, salvo detalles de Néstor De Buen L. y Carlos de Buen U.) y el segundo presentado por el PRD en la Cámara de Diputados (con la Colaboración de Graciela Bensusán, Rosa Albina Garavito, Arturo Alcalde, Oscar Alzada, Saúl Escobar, Emmanuel Fuentes y Carlos López Ángel)...

“Los dos proyectos tienen notas comunes. En realidad, el PRD ha seguido de cerca el proyecto del PAN, aunque presenta diferencias interesantes; entre otras, mediante la supresión del Apartado B del artículo 123 constitucional, para incorporar a los trabajadores al servicio del Estado a la LFT en un capítulo especial.

“Es notable que en esos proyectos se proponen medidas en contra del corporativismo sindical y la supresión de las Juntas de Conciliación y Arbitraje que serían sustituidas, en caso del PAN por jueces de lo social (con competencia para conocer también de asuntos de seguridad social) y en el caso del PRD, por jueces laborales. Esos jueces dependerían de los poderes judiciales, locales o federal”.⁷⁹

Existen dos proyectos más recientes: del año 2001 y del año pasado, propuestos por el PAN. Estos proyectos tienen una tendencia patronal muy marcada, pues en ambos destacan la adopción del Outsourcing. En ellos, se pretende la “modificar el artículo 13 y agregar al artículo 15 los numerales 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo, que suprime los principios de estabilidad en el empleo mediante una tipología de contratos que se relacionan con la subcontratación”.⁸⁰

2.- LA HISTORIA DEL OUTSOURCING

El Outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la *era moderna*. Este concepto no es nuevo, ya que muchas compañías competitivas recurrían a él

⁷⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, p. 72.

⁸⁰ DÁVALOS MORALES, José, Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada en San Luis Potosí el miércoles 31 de marzo de 2010. “El Outsourcing: Ataque a los Trabajadores”.

como una estrategia de negocios, y a principios de la era post-industrial se inicia la competencia en los mercados globales.

Después de la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores. Sin embargo, esta estrategia que en principio resultara efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que nunca los departamentos de una empresa podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área. Además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

El concepto de *Outsourcing* comienza a ganar credibilidad al inicio de la década de los 70's; enfocado, sobre todo, a las áreas de información tecnológica en las empresas. Las primeras empresas en implementar modelos de Outsourcing fueron gigantes como EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse y otros.

El Outsourcing es un término creado en 1980 para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores.

En 1998, el Outsourcing alcanzó una cifra de negocio a nivel mundial de cien mil millones de dólares. De acuerdo con estudios recientes, esta cantidad se disparará hasta 282 mil millones de dólares.

Antecedentes del contrato

Es imposible referirse al contrato de *Outsourcing* sin antes abordar sus antecedentes que se relacionan con los conceptos *trabajo* y *globalización*, lo que jurídicamente ahora nos lleva hacia el Derecho Laboral y el novísimo derecho

global. Sobre el particular, existen dos posiciones que explican el nacimiento del *Outsourcing*⁸¹:

a) Por un lado, es la posición más aceptada la que explica que el *Outsourcing* nace incipientemente en los años setenta del siglo pasado con la revolución post-industrial, y encuentra su punto de ebullición dos décadas después con la revolución informática, para culminar con el modelo *fordista*.⁸² Durante este período, la empresa estadounidense se convierte en *gran empresa*, dedicándose no sólo a su negocio principal, sino también a actividades satelitales que, aunque no son esenciales, sí son necesarias.

Para el famoso carro Modelo T negro de Henry Ford hubo tal demanda, que su capacidad de producir se volvió un recurso escaso y no tuvo otra alternativa que recurrir a subcontratar partes con terceros. Lo mismo ocurrió en los años veinte con el desarrollo que tuvo el ferrocarril; fue tal la demanda por productos en la mayoría de las empresas, que se vieron obligadas a buscar quién les realizara trabajos de manera externa.

Por los años cincuenta, después de la reconstrucción de Europa por parte de los americanos, se dio un fenómeno parecido, también por exceso de demanda sobre la oferta; pero en este caso, la subcontratación se hizo para garantizar que los proveedores surtieran las materias primas que se requerían y en el momento oportuno. También es de esta época muy común la contratación a terceros para

⁸¹ Cfr. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 763-793.

⁸² El modelo *fordista*, inspirado en la empresa de automóviles Ford, supone “la organización de la producción por línea de montaje, donde las tareas se hallan rígidamente divididas, tanto en su aspecto técnico como social: la división del trabajo entre aquellos que generaban las ideas, los que controlaban su implementación y quienes las llevaban adelante, dando lugar a lo que se llamó la organización científica del trabajo, donde la mejor forma de producir una pieza es igual a la suma de determinados movimientos mecanizados y rutinarios”. Cfr. Godoy, Marcelo, “De la orientación vocacional a la gestión de futuro”, Portal de la Asociación Argentina de Psiquiatras, Buenos Aires, citado por Echaiz Moreno Daniel, “El Contrato de Outsourcing” p. 3 este artículo forma parte del *Boletín Mexicano de Derecho Comparador*”, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008. pp.763-793 en: <http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012206.pdf>. Consultado el 15 abril de 2010.

cubrir servicios de asesoría. En los años setenta, se hace necesario para quienes no mantienen recursos de petróleo, reducir costos y esto los hizo buscar a quiénes produjeran, más barato, bienes requeridos por las empresas. No podemos pasar por alto lo hecho en los años sesenta cuando organizaciones europeas recurrieron al norte de África a buscar mano de obra barata. Lo mismo hicieron los japoneses en el oriente de África y los americanos en el sur de América. Lograron los tres acordar con empresas conectoras del medio, para reducir los costos, contratando la producción de algunos bienes. También en esta época, con la introducción del computador a la industria se empezó, por parte de algunas empresas, a vender servicio para la nómina, inventarios, etc.

Sin embargo, fue en los años ochenta cuando el mundo empezó a ver cómo era más conveniente entregar ciertos procesos a terceros, que hacerlos la misma empresa. El caso más relevante se da cuando KODAK cedió a IBM su centro de data y sistemas de telecomunicaciones.

Es el modelo post-fordista el que, de acuerdo a Raffaele De Luca Tamajo⁸³, posibilita la flexibilización laboral⁸⁴, transformando los cimientos del entonces

⁸³ De Luca Tamajo, Raffaele, *Diritto del lavoro e decentramento produttivo in una prospettiva comparata: scenari e strumenti*, *Rivista Italiana de Diritto del Lavoro*, Roma, núm. 1, 2007, p. 3.

⁸⁴ Este fenómeno sería visible en la tendencia al trabajo por comisión, la contratación por hora, la subcontratación, el trabajo temporal, el autoempleo, etc.

A esta serie de transformaciones en los mecanismos de producción se la identifica en su origen con el *toyotismo*, en relación a la planta japonesa de automóviles que superó el modelo *fordista* de producción a fines de los 70. Sus principales características son:

- Alta rotación en los puestos de trabajo/roles.
- Estímulos sociales a través del fomento del trabajo en equipo y la identificación transclase entre jefe-subalterno.
- Sistema *just in time* (*justo a tiempo*); que revaloriza la relación entre el tiempo de producción y la circulación de la mercancía a través de la lógica de menor actividad obrera en la cadena productiva y un aceleramiento de la demanda que acerca al "stock 0" (almacenaje 0) y permite prescindir de la bodega y sus altos costos por concepto de almacenaje.
- Reducción de costos de planta permite traspasar esa baja al consumidor y aumentar progresivamente el consumo en las distintas clases sociales.

tradicional Derecho Laboral.

b) Por otro lado, se encuentra la posición que sostiene que en Italia la economía informal es la creadora de la especialización flexible, antecedente del *Outsourcing*; en efecto, surgió a propósito de la informalidad del sector agrario en su paso a la economía agroindustrial, donde la pequeña empresa agraria necesitaba de servicios especializados del sector informal (por tener menor costo de servicios) y de donde nace la entonces incipiente figura del *Outsourcing*.

Se encuentran dos tesis que explican la aparición del *Outsourcing*: la economía de gran escala y la economía informal. Es, sin embargo, la primera de ellas la que ha recibido mayor aceptación por parte de la doctrina.

La nueva era del Outsourcing

Construir y mantener la colaboración empresarial entre consumidores y proveedores de servicios, se dice, es esencial en esta práctica del negocio.

El reciente estudio global de Price Waterhouse Coopers (PWC) (*Outsourcing* entra a la nueva era: El inicio de la colaboración empresarial) nos muestra que es vital para las empresas adoptar un nuevo modelo de *Outsourcing* que incluye la colaboración entre empresarios, para enfrentar los retos del futuro.

Pat McArdle, socio de PWC, dijo que el out-sourcing se está desarrollando rápidamente: “desde ahora necesitamos administrar redes de trabajo basadas en relaciones que impliquen más transparencia, mejor comunicación, confianza extrema y reciprocidad genuina”⁸⁵.

Información obtenida de “Flexibilidad laboral”, en: http://es.wikipedia.org/wiki/Flexibilidad_laboral. Consultado el 16 de abril de 2010.

⁸⁵ “Collaborative partnership - vital to meet new age Outsourcing”, en: http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628. Consultado el 17 de abril de 2010.

De acuerdo a la investigación Forrester⁸⁶, en 2015, 3.3 millones de empleos y \$ 136 mil millones en salarios se trasladarán a la India, China, Rusia, Pakistán, Vietnam, etc. Una mirada sobre China como una fuente de la contratación externa revela que es en la industria donde se concentra la mayor parte. Esto es así a causa de la mano de obra barata, la escala de las economías, y el diferencial de tasa de cambio; y debido también a que Estados Unidos tiene un gran déficit comercial con China.

India se ha destacado en la prestación de diferentes tipos de servicios, como call centers⁸⁷, soluciones informáticas para empresas, servicios de contabilidad, transcripciones médicas y jurídicas, la tramitación de nóminas, tramitación de reclamaciones de seguros, la entrada de datos y procesamiento de textos, matrículas en línea, etc. Recientemente, una empresa norteamericana ha subcontratado supervisión externa de su lugar de trabajo a través de cámaras a una pequeña empresa india.

El área de la subcontratación ha recientemente recibido un gran impulso debido a la ola de la globalización y el compromiso de una gran cantidad de naciones que se unen con fines comunes. Ahora, dichas países están compitiendo entre sí para aumentar su participación en la economía mundial. A pesar de la resistencia de los sindicatos del mundo desarrollado, debido al desplazamiento de mano de obra, los

⁸⁶ Información en inglés traducida al español de: “A Quick History Lesson of Outsourcing”, en: http://www.ls-marketing.com/business/business_to_business/a_quick_history_lesson_of_outsourcing/ Consultado el 18 de abril de 2010.

⁸⁷ Para Sakata Ingenieros, “un Call Center es aquel que provee a la empresa de los elementos necesarios para, con un servicio centralizado vía telefónica, establezca relaciones de mutuo beneficio, con sus clientes, proveedores, etc.”

También señalan que “es una unidad funcional dentro de la empresa (o bien una empresa en sí misma) diseñada para manejar grandes volúmenes de llamadas telefónicas entrantes y salientes desde y hacia sus clientes, con el propósito de dar soporte a las operaciones cotidianas de la entidad.”

Véase: “Qué es un call center?”, en: <http://www.gestiopolis.com/canales/demarketing/articulos/61/callcenter.htm>

.Consultado el 20 de abril de 2010.

políticos del mundo en desarrollo, y la erosión de su banco de votos, la externalización⁸⁸ de actividades está obligando a crear una nueva historia.

2.1 El Outsourcing en el mundo

Desde mucho tiempo atrás, las empresas han buscado tener una integración vertical para, entre otros motivos, tener dominio de todas sus actividades. Esto originó grandes industrias pesadas, rígidas y lentas para reaccionar a los posibles cambios que el entorno les exigiera, además de mantener altas capacidades, a veces ociosas y con altos costos fijos.

Hubo también por parte de estas organizaciones la necesidad de aprender a realizar procesos que no eran del *core* del negocio.

Hoy es necesario tener organizaciones diferentes, dinámicas, flexibles, con mayor velocidad de respuesta y con tiempos de ciclo más cortos.

Esta nueva versión de negocios ha hecho que las empresas se concentren en hacer lo que saben, los identifica y les da ventajas competitivas. Entregarle a terceros lo que no saben hacer, no son actividades centrales de la empresa, le cuestan mucho, cambian mucho o exigen mucha capacitación. Esto es *Outsourcing*.

En los años 80, Eastman Kodak era una de las veinte mayores corporaciones industriales de Estados Unidos. Katherine Hudson, máxima responsable de los sistemas de información, gestionaba un presupuesto de 250 millones de dólares anuales. Un día lanzó la siguiente reflexión a sus colaboradores:

"¿Por qué estamos gastando tanto en algo que no es fotografía?"

⁸⁸ La palabra *externalización* se usa indistintamente, así como *subcontratación*. Ambas se refieren a la palabra inglesa "outsourced". Cabe destacar que está en tiempo verbal pasado, es decir subcontratado, externalizado sería lo correcto.

"¿Debemos invertir 250 millones de dólares de nuestros accionistas en tecnología informática?"

Pronto alcanzó una conclusión revolucionaria:

"¿Nuestra misión no es ser un líder informático; ha llegado el momento de explorar nuevas opciones".

Daba comienzo la era del Outsourcing o externalización.

Desde entonces, aunque sin llegar a casos extremos como éste, muchas compañías adoptaron esta filosofía. Outsourcing es una tendencia que se está imponiendo en la comunidad empresarial de todo el mundo y consiste básicamente en la contratación externa de recursos anexos, mientras la organización se dedica exclusivamente a la razón de su negocio.

Tradicionalmente era considerado como un medio para reducir significativamente los costos. Sin embargo, en el escenario actual a estos motivos se sumaron otros, como son: el incremento de la complejidad tecnológica, la mejora de la eficiencia global, la dispersión geográfica de los usuarios, etc. En los últimos años el Outsourcing demostró ser una herramienta útil para el crecimiento de las empresas por distintas razones:

- Es más económico. Reducción y/o control del gasto de operación.
- Concentración de los negocios y disposición más apropiada de los fondos de capital debido a la reducción o no uso de los mismos en funciones no relacionadas con la razón de ser de la compañía.
- Acceso al dinero efectivo. Se puede incluir la transferencia de los activos del cliente al proveedor.
- Manejo más fácil de las funciones difíciles o que están fuera de control.
- Disposición de personal altamente capacitado.

- Mayor eficiencia.

La empresa contratante logrará en términos generales, una "funcionalidad mayor" a la que tenía internamente con "costos inferiores" en la mayoría de los casos, en virtud de la economía de escala que obtienen las compañías con su contratista.

Inicialmente se creyó que el beneficio de la subcontratación era para pequeñas empresas, que por falta de recursos empezaron a entregar su contabilidad, nómina, inventarios y cuentas por cobrar, a lo que en un tiempo se denominó *service* (servicio). Sin embargo, empresas de mayor tamaño vieron la ventaja de entregar a terceros el manejo de alta tecnología, la que cambiaba rápidamente, o los oficios que implicaban una capacitación permanente y costosa. De la misma manera, medianas empresas evitaron el problema de hacer investigaciones de mercados y de contratar personal.

Como se puede ver, no es exclusiva de un determinado tamaño de empresa la potestad de usar el Outsourcing. Es aplicable a cualquier tipo de negocio que piense en grande y quiera, sin mayores costos adicionales, alcanzar mejores resultados.

Tampoco se puede advertir que esta práctica sea completamente actual, pudiendo caer en el error de llamarla "moda", porque ya desde la edad antigua era común contratar mercenarios para que éstos enfrentaran a los enemigos de un determinado territorio. También era usual en Europa contratar quien llorara los seres queridos de una determinada familia, los llamados "plañideros".

Es difícil encontrar un médico haciendo labores de aseo en un hospital y mucho menos un gerente de un banco vigilando.

Como se puede deducir, el Outsourcing no es particular para un tamaño de empresa ni para un estándar de procesos; mucho menos puede considerarse

actual, y se puede usar con múltiples propósitos (reducir costos, incrementar liquidez, generar valor etc.)

La subcontratación ha empezado a notarse como una práctica administrativa para gestionar procesos, con un contexto muy especial y con un carácter estratégico, llegando hoy a convertirse en una de las principales herramientas para alcanzar ventaja competitiva.

Las empresas han entendido que no es el momento de improvisar ni dar ventajas, en términos de invertir en capacitación de personal que no esté haciendo las cosas que no son esenciales para la empresa —y que otro puede hacer sin arriesgar la seguridad de la organización—, ni contribuyendo como ventaja que le agregue valor. Con un proceso estratégico se puede definir por parte del negocio, qué procesos son sujetos a entregar a personas externas que lo hagan mejor y hacer una programación que permita indicar el momento en que van a entregarlo. No es pues fruto del azar, ni de momentos de problemas el hecho de que se deje de hacer algo, para que otro lo haga por la empresa.

Nomenclatura

Las denominaciones que se le han dado a lo que aparentemente podrían ser diferentes clases de subcontratos, realmente son diferencias que se refieren más al campo académico, que al práctico.

Veamos algunas diferencias entre los diferentes nombres que se han dado a esta herramienta.

- *Tercerización*

Es la traducción aproximada que se ha hecho de la palabra en inglés Outsourcing. Se ha querido expresar con ésta: contratar con terceros, la producción de componentes de productos terminados o todo el producto terminado. También contratar servicios y procesos tanto productivos como servicios.

- *Maquila*

Con este nombre, considerado de origen mexicano, se pretende indicar la contratación de bienes que no son de mucho valor agregado.

- *Subcontratar*

Se ha querido dar a entender con esta palabra (muy usual en Colombia), la contratación de partes físicas únicamente de producción.

En el contexto de este escrito se usará indistintamente cualquier vocablo (como ya se ha especificado en la nota al pie de página numero 87).

- *Outsourcing*

Significa entonces subcontratar productos y servicios con proveedores elegidos, que se convierten en una extensión de los negocios de la organización.

Es común que se transfieran procesos como:

- Administración de la tecnología, de la informática.
- Relaciones públicas.
- Capacitación, investigación de mercados.
- Almacenamiento.
- Servicios de alimentación y cafetería.
- Publicidad.
- Seguridad. etc.

Procesos que son de rutina en la mayoría de las veces y que más que ser apreciados por el cliente, son simples procesos de apoyo que son, de cualquier manera, requeridos por la empresa y que estratégicamente se pueden entregar a terceros.

A esta altura ya podemos definir el Outsourcing como dijera un viejo adagio: “*zapatero, a tus zapatos*”, o “dedíquese a hacer lo que sabe hacer y agrega valor”,

entregando lo demás (¿Fabricar o Comprar?). Incluso se puede definir como la “Acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía”⁸⁹

Del listado que se hizo anteriormente se puede ver que la mayoría de estos procesos son más clasificados por lo rutinarios y sencillos que son, que por cualquier otro factor; esto permite indicar que a lo que se debe concretar el negocio, es a lo que el cliente percibe como algo que le cubre deseos y expectativas.

India tiene la mayor cantidad de empresas dedicadas al Outsourcing, pues muchas compañías estadounidenses y británicas han delegado actividades como *call center*, telemarketing, soporte técnico, administración de datos, software, *e-learning*, animación, arquitectura, atención en salud y servicios financieros; no obstante lo anterior, India carece de una Ley específica que regule al contrato de Outsourcing, rigiéndose entonces por sus normas de derecho internacional privado, cuyo principio fundamental señala: “la ley apropiada es la ley que las partes han escogido expresa o implícitamente, o aquella que les puede ser imputada en razón de su más cercana y real conexión”.⁹⁰

“La jurisprudencia hindú complementa la laguna del derecho, considerando que las partes pueden someterse tanto a las normas del derecho hindú como al derecho del territorio que ellos crean conveniente, y que, a falta de pacto, se regirán por las leyes hindúes”⁹¹.

Italia, Estados Unidos y la mayoría de países latinoamericanos (como Perú y México) han abocado sus esfuerzos a regular los beneficios laborales de los

⁸⁹ Rothery, Brian. *Óp. cit.*, p. 4.

⁹⁰ Proper law is the law which the parties have expressly or impliedly chosen, or which is imputed to them by reason of its closest and most real connection

⁹¹ Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008, pp. 783.

trabajadores del *outsourcer*, a propósito del interés en este tema de la OIT, mas no regulan propiamente al contrato de Outsourcing en el ámbito empresarial.

Suiza es un ejemplo digno de resaltar en la materia examinada porque regula al contrato de Outsourcing mediante la Circular de la Comisión Federal de Bancos sobre la *externalisation d'activités* (externalización de actividades), (de 1999) y, aunque meritoria, es sectorial pues se restringe al ámbito bancario. En ella se legisla la definición de Outsourcing, la aplicación territorial para el caso de los grupos de empresas y sus sucursales en Suiza, las actividades que pueden delegarse, las medidas de previsión, la responsabilidad del *outsourcer* frente a la entidad financiera, la supervisión estatal, la seguridad en el encargo de la tecnología, el secreto profesional y la información de los clientes. Respecto a la forma del contrato, la mencionada Circular determina que debe ser celebrado por escrito y que en sus cláusulas, será obligatorio citar las condiciones que están previstas en la referida Circular. En su anexo se enumeran las actividades que estarán supervisadas por la Comisión Federal, tales como el comercio y la administración de valores, el control del tráfico de pagos y billetes, los sistemas de tecnologías de información, la gestión de riesgos, la administración de base de datos y contabilidad, los recursos humanos, la logística, el funcionamiento de tarjetas de crédito, el control de cartera y la consejería jurídica y fiscal.

En el Perú, por citar otro ejemplo, no existe legislación específica e integral en torno al contrato de *Outsourcing*, aún cuando ella se juzga necesaria. Sólo se cuenta con dos alcances normativos que merecen comentarse.

Por un lado, el Reglamento de la Ley de Intermediación Laboral, en cuyo artículo 4o., primer párrafo, manifiesta tácitamente que el contrato de Outsourcing no califica como intermediación laboral:

Artículo 4. De la tercerización de servicios

No constituyen intermediación laboral los contratos de gerencia..., los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa (agregado nuestro: Outsourcing) y los servicios prestados por empresas contratistas o subcontratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

Y, por otro lado, las normas intituladas sobre riesgos de tecnología de información, dictadas por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones y aprobadas por la Circular Núm. G-105-2002, apreciándose en su artículo 6o. un craso error al equiparar (en la sumilla) a la subcontratación con el Outsourcing, así como al reducir a este último sólo al ámbito de la tecnología de información.

Artículo 6. Subcontratación (Outsourcing)

La empresa es responsable y debe verificar que se mantengan las características de seguridad de la información contempladas en la presente norma, incluso cuando ciertas funciones o procesos críticos puedan ser objeto de una subcontratación. Para ello se tendrá en cuenta lo dispuesto en la primera disposición final y transitoria del Reglamento. Asimismo, la empresa debe asegurarse y verificar que el proveedor del servicio sea capaz de aislar el procesamiento y la información objeto de la subcontratación, en todo momento y bajo cualquier circunstancia.

2.2 El Outsourcing en México

En cuanto a nuestro país, se puede ver que, en comparación con los Estados Unidos de América, aquí empieza a usarse esta forma de “ahorro” (lo considero relativo pues lo que se posible ahorrar, suele perderse como robo de parte del personal).

Para refrendar esta idea, de manera brevísima se incluye la siguiente información sobre la nómina en México:

Un breve recorrido por la historia de la nómina⁹²

Años 79 y 80

- Un proceso que dependía directamente del departamento de recursos humanos. Sólo éste conocía cómo se hacía la nómina.
- El problema era el desconocimiento del aspecto financiero del tema: si sucedía algo que impactara las finanzas, normalmente recursos humanos no tenía capacidad de entendimiento ni de reacción.
- La nómina comenzó a perfilarse como un proceso administrativo que podía quedar bajo la responsabilidad del área de Finanzas.

Años 80 y 90

- Una segunda época en la mayoría de las empresas: corporativamente se decidió manejar la nómina desde el departamento de finanzas.
- Finanzas desconocía al detalle muchos de los procesos y cálculos de nómina; entre ellos, los de seguridad social, así que empiezan a surgir departamentos nuevos dentro de finanzas o departamentos independientes de nómina, lo cual genera problemas de coordinación. Por ejemplo: el empleado, cuando tiene dudas o quejas, irá normalmente a recursos humanos, no a finanzas o nómina.

⁹² “Un Breve Recorrido por la Historia de la Nómina”, en:

http://www.outsourcingdenomina.com/spanish/mexico/casos_de_exito_lvmh.aspx. Consultado el 21 de abril de 2010.

Etapas actuales

- El tercer eslabón: muchas de las grandes compañías deciden subcontratar el procesamiento de su nómina.
- El Outsourcing del proceso brinda flexibilidad y la experiencia de un especialista que atiende a los dos principales interesados en la materia dentro de la empresa: recursos humanos y finanzas.

CASOS DE ÉXITO DEL GRUPO OUTSOURCING

El caso Louis Vuitton, Moët y Hennessy (LVMH): El capital humano en el centro del negocio

LVMH México había trabajado desde 1998 con compañías dedicadas al procesamiento de nóminas por la vía del Outsourcing. En 2005 detectó que varios problemas en la parte del seguro social, además de otros detalles que no le satisfacían completamente. Así, empezó a buscar un proveedor que cumpliera requisitos muy precisos.

Cuando LVMH buscaba un proveedor que se encargara de procesar su nómina, tenía en mente a alguien que realmente se comprometiera con el proceso y cumpliera efectivamente con el objetivo del concepto Outsourcing: que el cliente se despreocupe completamente de un proceso, sea cual sea. De ahí el compromiso que buscaban: hacerse responsables de las obligaciones de la empresa relacionadas, en este caso, con la nómina: Sistema Único de Autodeterminación (SUA), impuestos, etc.

Todos los pagos relativos a la nómina tenían que ser exactos, desde el sueldo hasta cualquier obligación contraída. Todo esto conformaba el primer distintivo que presentaba Outsourcing de nómina, al aceptar plenamente ese compromiso y responsabilidad.

No se trataba de llegar de la noche a la mañana al esquema ideal de relación. El compromiso entre las partes fue hacer uno lo más estructurado posible, y en ese sentido, otro aspecto que tomaron en consideración fue la gente con la que trabajarían. Lo importante era que pudieran hablar directamente con su contraparte –sin intermediarios, sin juntas interminables– para que el proceso fuese lo más ágil posible.

En el caso específico de LVMH, era sumamente importante el tener a un agente de Outsourcing de nómina en sus propias instalaciones, también en pro de la agilidad y eficacia del proceso, con un acercamiento mucho más amplio y capaz de resolver los detalles cotidianos.

Como parte de una compañía multinacional, de por medio había lineamientos de selección de proveedor institucionales que se manejan a nivel internacional, implicando un número determinado de cotizaciones, análisis de nivel de calidad y servicio.

¿Por qué subcontratar?

En LVMH se cree en la fórmula “*zapatero, a tus zapatos*”, la cual se ajusta de acuerdo a los temas que más ocupan a su área de Recursos Humanos: reclutamiento, selección y administración del personal.

Entre los rasgos característicos de la gestión de Recursos Humanos en LVMH, destaca la dispersión de su personal a lo largo y ancho de la República Mexicana, así como una alta rotación, por el tipo de mercado y de trabajo involucrados.

Para la empresa, el capital humano es el punto más trascendental de su ciclo de negocio. Al vender productos de alto nivel, de lujo, requiere de personal con características muy especiales. La filosofía que fundamenta esto es precisa: el lujo

se vende a través de la gente, así que ésta es la cara de la empresa y el factor crucial. *¿Quién compra lujo por medio de una contestadora telefónica?*

Desde el punto de vista de la empresa, ninguna compañía debe delegar su nómina hasta el punto de perder el control de la misma, pero sí cabe tener la libertad de saber que lo que se está haciendo está bien hecho, sin tener que usar una cantidad amplia de recursos en el proceso. De lo que se trata es que esos recursos se orienten a los factores más estratégicos, que en el caso de LVMH se enfocan más, por ejemplo, hacia cuestiones de reclutamiento y selección.

¿Qué es LVMH?

LVMH es líder mundial en productos de lujo, con más de 71 mil empleados en todo el mundo (74% fuera de Francia). El significado de las siglas lo dice todo: Louis Vuitton, Moët y Hennessy. La empresa cuya central corporativa está en París, Francia, participa en los mercados de vinos y licores, moda y productos de piel, perfumes, cosméticos, relojes y joyería. En México, Outsourcing de nómina procesa la nómina de la división de perfumería, que maneja marcas como *Dior*, *Givenchy*, *Kenzo*, *Guerlain*, *Aqua di Parma* y *Fendi*. Esta área opera con 640 empleados en toda la República.

Una nómina con más de 100 tipos de pago

LVMH Perfumes maneja una nómina compleja en su constitución, en particular por su nivel de incidencias. Tiene alrededor de 100 diferentes tipos de pagos. El grueso del personal está en el área de ventas, donde hay de por medio comisiones y premios. Cada marca de perfume tiene un esquema particular de comisiones y premios, y eso es lo que genera un nivel de conceptos muy alto.

EL CASO DEL IMSS

Según el IMSS, la última reforma está encaminada a:

“Con la reforma legislativa a la Ley del Seguro Social, se evitarán actos de simulación o evasión respecto de las obligaciones en materia de seguridad social a cargo de los patrones, concretamente en las cuotas obrero-patronales, lo cual beneficiará a casi cuatro millones de los trabajadores mexicanos que se encuentran contratados bajo el esquema de Outsourcing (Confederación de Trabajadores de México, CTM).”⁹³

El 9 de julio de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social:

Artículo Único. Se reforman la fracción VIII del artículo 5 A, las fracciones XX y XXI, del artículo 304 A y, la fracción IV del artículo 304 B; se adicionan los párrafos tercero, cuarto, quinto, sexto, séptimo y octavo, con lo que el actual tercero pasa a ser noveno, del artículo 15 A; el párrafo segundo del artículo 75, y la fracción XXII del artículo 304 A, de la Ley del Seguro Social.

Con la publicación de este decreto, las empresas se obligan a que el beneficiario de los trabajos o servicios asuma las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores.

Dicho decreto entró en vigor al día siguiente a su publicación (10 de julio de 2009) en el Diario Oficial, con excepción de la reforma al artículo 75 de la Ley del Seguro Social, que se adiciona, cuya vigencia empezará 250 días después de que se haya efectuado dicha publicación (1 de marzo de 2010).

⁹³ Fuente IMSS, publicado en la revista *Mundo del Trabajo*, Núm. 43, año 2009, p.22, editado por la STPS, Gobierno Federal.

Son varias las cuestiones que pueden plantearse con dicha reforma. Las más comunes se encuentran en la revista del gobierno federal *Mundo del Trabajo*, donde se plantean las siguientes interrogantes y respuestas⁹⁴:

1. ¿Las nuevas disposiciones aplican para las empresas de “Outsourcing” ya registradas en el Instituto con anterioridad a la modificación?

Sí. Las nuevas disposiciones son aplicables para todos los contratos de Outsourcing que se celebren a partir del 10 de julio de 2009, con independencia de la fecha en la que se haya constituido o haya iniciado actividades la empresa de Outsourcing.

Los contratos celebrados a partir del 10 de julio y hasta el 30 de septiembre de 2009, deben de ser informados dentro de los primeros quince días del mes de octubre del mismo año.

La asignación de un registro patronal de alcance nacional por cada una de las clases que prevé el texto reformado del artículo 75 de la Ley del Seguro Social, es optativa para todas las empresas dedicadas al Outsourcing, pero entra en vigor después de 250 días hábiles, contados a partir del 10 de julio del año 2009.

2. ¿Qué información debe proporcionar trimestralmente la empresa de Outsourcing y quien contrate sus servicios?

Ambos:

De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta

⁹⁴Revista *Mundo del Trabajo*, Núm. 43, año 2009 pp. 22 -24.

constitutiva, tales como: número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.

Del contrato:

Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

Adicionalmente, la empresa de Outsourcing deberá proporcionar lo siguiente:

El monto estimado mensual de la nómina de los trabajadores puestos a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados y los domicilios de los lugares donde se prestarán los servicios o se ejecutarán los trabajos contratados; asimismo, deberá señalar si el beneficiario de los servicios es responsable en cuanto a la dirección, supervisión y capacitación de los trabajadores

.

3. ¿En qué formato debe presentarse el informe trimestral?

El formato lo diseñará el IMSS y lo dará a conocer en la página de Internet:
www.imss.gob.mx

4. ¿Cuándo debe presentarse el primer informe trimestral?

Dentro de los primeros 15 días del mes de octubre de 2009.

5. ¿Cuáles son los meses de presentación del informe trimestral?

Los primeros 15 días de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año.

6. ¿Dónde se debe presentar el informe trimestral?

Ante la Subdelegación del IMSS correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario, respectivamente. O bien, cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo, ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar dicha información, únicamente ante la Subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.

7. En el caso particular de un patrón que contrata a diario un camión para transportar medicamentos, ¿este servicio también se tiene que declarar?

No, si el conductor del vehículo está bajo el mando de la empresa transportista en todo lo que concierne a la prestación del servicio de transporte.

8. ¿Quién está obligado a presentar el informe trimestral?

El patrón de los trabajadores y la persona física o moral que sea beneficiaria de los trabajos ejecutados o de los servicios prestados.

9. ¿A qué sanción me hago acreedor si no presento el informe trimestral?

Una multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el salario mínimo diario general vigente en el Distrito Federal por cada trimestre en el que se incumpla con esa obligación informativa

10. ¿Qué sucede si contrato los servicios de una empresa de Outsourcing y ésta no inscribe en el IMSS a sus trabajadores o no paga las cuotas respectivas?

El IMSS determinará las cuotas y requerirá su pago a la empresa de Outsourcing, pero si ésta no atiende el requerimiento, la persona física o moral que se haya beneficiado con los trabajos ejecutados o los servicios prestados, asumirá la obligación de pagar esas cuotas.

11. ¿Si una empresa de Outsourcing que yo haya contratado se abstiene de pagar las cuotas de sus trabajadores al IMSS, estaría obligado a pagar las cuotas de todos sus trabajadores?

No, sólo las correspondientes a los trabajadores que hayan prestado servicios o ejecutado trabajos en tu beneficio y únicamente por los periodos en los que éstos se hayan realizado.

12. ¿Las reformas a la Ley del Seguro Social en materia de Outsourcing son aplicables a los patrones de la industria de la construcción o a los propietarios de las obras de construcción?

No. Los propietarios de una obra de construcción, así como los contratistas o subcontratistas que la ejecuten, para efectos de la aplicación de la Ley del Seguro Social, están regulados por el Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado.

13. ¿El 15 de julio tendría que haber presentado la información trimestral que señalan las reformas?

No. El primer periodo de información al que resultan aplicables las reformas, inicia el 10 de julio y concluye el 30 de septiembre de 2009, respecto del cual el informe

trimestral correspondiente deberá ser presentado entre el 1º y el 15 de octubre de 2009.

14. ¿Si contrato los servicios de una empresa de Outsourcing, cómo puedo protegerme de una eventual responsabilidad solidaria ante el IMSS, si dicha empresa se abstiene de inscribir a sus trabajadores o de pagar las cuotas respectivas?

Por regla general, cuando se contratan los servicios de una empresa de Outsourcing, ésta y la empresa que contrata sus servicios, realizan una conciliación mensual del número de trabajadores que en el mes inmediato anterior prestaron los servicios o ejecutaron los trabajos. Por tanto, al realizar dicha conciliación, asegúrate de que la empresa de Outsourcing te acredite que pagó las cuotas de los trabajadores que ejecutaron trabajos o prestaron servicios en tu beneficio y que dicho pago se haya efectuado a más tardar el día 17 del mes siguiente en que se realizaron los trabajos o servicios.

15. ¿Cómo se debe proporcionar la información trimestral?

En documento impreso, es decir, en el formato que para tal efecto dé a conocer el IMSS. Sin embargo, en lo que concierne a la relación de trabajadores que deben presentar de manera adicional las empresas de Outsourcing, se ha previsto en el propio Decreto ya publicado en el Diario Oficial de la Federación, que el Instituto autorizará el sistema de cómputo que deberá utilizar el patrón para cumplir con esa obligación, dentro de un plazo de 250 días hábiles.

16. ¿La empresa que contrate los servicios de una empresa de Outsourcing también debe presentar trimestralmente la relación de los trabajadores?

No. Sólo debe presentar la información relativa a los contratos de Outsourcing que haya celebrado en el trimestre inmediato anterior a los días 15, de los meses de enero, abril, julio y octubre de cada año.

17. ¿Cuál es la condición de esta normatividad?

Esta normatividad es aplicable a partir del 10 de julio de 2009 para las empresas de Outsourcing, como se menciona en la respuesta a la pregunta número 1. Dicha reforma aún se encuentra vigente.

18. ¿Es provechoso para el patrón y para el trabajador?

Si partimos del punto de vista tramposo por el cual los patrones introdujeron el Outsourcing en México, esta normatividad no es provechosa para ellos ya que tienen que dar las contribuciones del seguro social que es uno de los principales beneficios que a ellos les da el Outsourcing desde el punto de vista del trabajador; por supuesto que esta normatividad es provechosa.

CAPÍTULO III
LEGISLACIÓN APLICABLE

CAPÍTULO III

LEGISLACIÓN APLICABLE

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En nuestra Constitución Política se establecen dos artículos muy importantes para nuestra materia, que se encuentran fuertemente ligados. Como se mencionó en el capítulo anterior, durante el trabajo del Congreso Constituyente de 1916-17 fue precisamente cuando se discutieron los puntos que debía contener el artículo 5° Constitucional. Finalmente, después de un largo debate, se decidió crear el artículo 123. Es justamente esta atadura en la creación de ambos la que no permite hablar de trabajo sin forzosamente referirnos a estos dos artículos; es por ello que en la parte correspondiente a la legislación aplicable específicamente a la Constitución de 1917, en el presente trabajo, es menester hacer referencia a ellos.

A continuación se transcribe el texto actual del artículo 5 Constitucional:

“Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

“La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

“En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la Ley y con las excepciones que ésta señale.

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

“Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

“El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la Ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

“La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”

“El artículo 5° establece una serie de modalidades a esa libertad de trabajo, como es que éste no debe de ir en contra de la ley ni de los intereses legítimos de otras

personas; tampoco debe lesionar la libertad o dignidad de quien presta el servicio.”⁹⁵

De este artículo surge la siguiente premisa: ninguna persona puede ser obligada a la prestación de un servicio, si no es su voluntad hacerlo y si no es recompensada con la correspondiente retribución económica.⁹⁶

En el primer párrafo de este artículo se menciona que toda persona puede dedicarse a la profesión u oficio que más le acomode, siendo la única restricción la licitud de dicha actividad, de igual forma encontramos que el contrato sólo puede obligar a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la Ley. Esto se refiere a la duración del empleo Posteriormente, el artículo hace referencia a la duración en el empleo, pues señala que el trabajador puede romper el contrato en el tiempo que él decida y únicamente tendrá una responsabilidad civil. De igual forma, este artículo refiere que nadie puede ser obligado a trabajar en algo que él no quiera, o sin recibir retribución alguna. Como puede observarse, en este punto se reitera la libertad de elección de profesión u oficio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona en una tesis –citada a continuación—, que la garantía individual del artículo 5 no es absoluta.

Registro No. 194152

Localización:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

IX, Abril de 1999

Página: 260

Tesis: P./J. 28/99

⁹⁵ GÁMIZ PARRAL, Máximo N., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Noriega Editores, 1995, p. 18.

⁹⁶ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM, 1985. p. 15.

Jurisprudencia

Materia(s): Constitucional

“LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).

“La garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5o., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general. En lo referente al primer presupuesto, la garantía constitucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.”

Acción de inconstitucionalidad 10/98. Minoría parlamentaria de la LXVIII Legislatura del Congreso del Estado de Nuevo León. 25 de febrero de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Osmar Armando Cruz Quiroz.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el cinco de abril en curso, aprobó, con el número 28/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Una vez habiendo mencionado algunos de los puntos importantes del artículo 5 Constitucional, continuaremos con el análisis del artículo 123.

El Congreso Constituyente de Querétaro y el presidente Venustiano Carranza, al promulgar la Constitución Mexicana de 1917, otorgaron a los trabajadores mexicanos un maravilloso artículo 123. Éste contiene las bases fundamentales por las cuales se rige el Derecho del Trabajo en nuestro país, aunado al conjunto de leyes reglamentarias le ha dado durante más de ochenta años estabilidad tanto jurídica como económica al país; recordemos que el trabajador es el pilar de la economía no sólo mexicana sino del mundo.

Durante los 12 primeros años de vida del artículo 123, éste se mantuvo intacto, sin reformas. Fue hasta el 6 de septiembre de 1929 cuando experimentó la primera reforma y desde entonces ha sufrido muchas más. El Dr. José Dávalos Morales, en *Un Nuevo Artículo 123 Sin Apartados*, menciona que han sido 37 las modificaciones⁹⁷ (hasta 1998, año en que fue actualizada esta obra).

Sin embargo, el Dr. Sergio Ricardo Márquez Rábago, en su obra *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus Reformas*, menciona que son 21 las reformas que ha sufrido este artículo. A continuación se presenta una serie de datos importantes, tomados de esta última obra.⁹⁸

⁹⁷ DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, p. 26.

⁹⁸ Citado por Cámara de Diputados “Artículo 123 constitucional. Estudio de antecedentes, Derecho Comparado y de las iniciativas presentadas en la LVIII legislatura” en: <http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-01-04.pdf>, pp. 14 a 20.

Núm. de Ref.	DIARIO OFICIAL	ENTRADA EN VIGENCIA	CONTENIDO DE LA REFORMA
1.	6 sep. 1929	No señala entrada en vigencia.	Modifica el párrafo primero y la fracción XXIX.
<p>Suprime la atribución de las legislaturas locales para hacer leyes en materia de trabajo. Considera de utilidad social la expedición de la Ley del Seguro Social (antes el establecimiento de Cajas de Seguros Populares) la que comprenderá seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.</p>			
2.	4 nov. 1933	No señala entrada en vigencia	Adiciona la fracción IX, parte final
<p>Decreta que, en defecto de las Comisiones Especiales que se formarán en cada Municipio, se fijará el tipo de Salario Mínimo y la participación en las utilidades, por la Junta Central de Conciliación y Arbitraje respectiva (antes sólo Junta Central de Conciliación).</p>			
3.	31 dic. 1938	No señala entrada en vigencia	Modifica la fracción XVIII
<p>Elimina la parte final, que disponía que los obreros de los establecimientos fabriles militares del Gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción (que califica cuando la huelga es legal), por ser asimilados al Ejército Nacional.</p>			
4.	18 nov. 1942	No señala entrada en vigencia	Adiciona una fracción XXXI
<p>Dispone que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero son competencia exclusiva de las autoridades federales, en asuntos relativos a la industria textil, electrónica, cinematográfica, hulera y azucarera, minería, hidrocarburos, ferrocarriles y empresas administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, o que actúen por contrato o concesión federal, e industrias conexas; a empresas que ejecuten trabajos en zonas federales y aguas territoriales; a conflictos que afecten a dos o más entidades federativas; a contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una entidad federativa y, las obligaciones que en materia educativa corresponden a los patrones.</p>			
5.	5 dic. 1960	Al día siguiente de su publicación	Abajo
<p>Modifica el párrafo primero, elimina redacción; se divide el artículo en dos apartados; conserva el texto anterior en el apartado A; adiciona el apartado B con 14 fracciones.</p>			
<p>El anterior párrafo primero lo divide en el encabezado y el primer párrafo del apartado A. El apartado B se adiciona para regular las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y su trabajadores.</p>			

Precisa la jornada diaria máxima de trabajo; el descanso semanal, los días de vacaciones; la imposibilidad de reducción de los salarios y que no podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general; la igualdad de salario sin tener en cuenta el sexo; la posibilidad de hacersele retenciones, descuentos, deducciones o embargos, salvo en los casos previstos en las leyes; la forma de designación del personal, la obligación del Estado de organizar escuelas de Administración Pública, y los derechos de escalafón en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad de los trabajadores.

A partir de su fracción IX, regula el que los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la Ley, y en caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o la indemnización correspondiente.

Se les otorga el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes, y hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos de ley.

Regula las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores al servicio del estado cubriendo accidentes y enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por su parte, los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal del servicio exterior se regirán por sus propias leyes; y la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza.

6.	27 nov. 1961	A partir de su publicación	Reforma el párrafo segundo de la fracción IV del apartado B
----	--------------	----------------------------	---

Precisa que en ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República.

7.	21 nov. 1962	Al día siguiente de su publicación	Abajo
----	--------------	------------------------------------	-------

Modifica las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII, y XXXI del Apartado A.

Prohíbe el trabajo para la mujer y el trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años, así como la utilización del trabajo de los menores de catorce años.

Establece que los salarios mínimos serán generales, profesionales o para el campo y deberán ser suficientes 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. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades industriales y comerciales.

Dispone la existencia de Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores; practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales y revisar el porcentaje fijado.

Se podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

Dispone que el patrono que despida a un obrero en los casos en que precise se podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato, mediante el pago de una indemnización.

Adiciona como de competencia exclusiva de las autoridades federales, los relativos a, petroquímica, metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención del hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos y cemento.

8.	14 feb. 1972	A los 15 días de su publicación	Abajo
----	--------------	---------------------------------	-------

Modifica la fracción XII del apartado A, adiciona los párrafos segundo y tercero

Determina que toda empresa (antes negociación) agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, según determinen las leyes; elimina la posibilidad del patrón de cobrar rentas por las mismas y el hecho de que las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

Decreta que esta obligación se cumplirá mediante aportaciones de las empresas al fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento para que adquieran en propiedad tales habitaciones. Es de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patronos, que administre los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda (INFONAVIT). Dicha ley regulará las formas y procedimientos para que los trabajadores adquieran en propiedad dichas habitaciones.

Las negociaciones, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

9.	10 nov. 1972	Al día siguiente de su publicación	Abajo
----	--------------	------------------------------------	-------

Modifica el primer párrafo y adiciona con un párrafo segundo el inciso f) de la fracción XI; adiciona con un párrafo segundo la fracción XIII, ambos del apartado B.

Dispone que el Estado mediante aportaciones, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construir las, repararlas o mejorarlas.

Las aportaciones serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento para administrar dicho fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

Además el Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las mismas prestaciones.

10.	8 oct. 1974	Al día de su publicación	Modifica el primer párrafo del apartado B
-----	-------------	--------------------------	---

Elimina referencia a territorios federales, al referir que regula el apartado B, las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores.

11.	31 dic. 1974	Al día siguiente de su publicación	Abajo
Modifica las fracciones II, V, XI, XV, XXV y XXIX del apartado A, y VIII y XI inciso c) del apartado B.			
<p>Prohíbe el trabajo nocturno industrial para los menores de dieciséis años; así como los trabajos a las mujeres durante el embarazo (antes durante los tres meses anteriores al parto), y precisa, que impliquen peligro para su salud en relación con la gestión; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, se establecen para ellas, dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar (antes amamantar) a sus hijos.</p> <p>Dispone que los menores de dieciséis años no serán admitidos en trabajos extraordinarios (antes también las mujeres de cualquiera edad).</p> <p>El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación (antes en la instalación de sus establecimientos), los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes.</p> <p>Determina que el servicio para la colocación de los trabajadores tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.</p> <p>Se consideran de utilidad social la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos;</p> <p>Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social (antes la expedición de la Ley del Seguro Social), y ella comprenderá seguros de, (se agrega): de vejez, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.</p> <p>Por su parte, dentro del apartado B, dispone que los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia.</p> <p>Además la misma protección otorgada a las mujeres que laboren para el Estado durante el embarazo y lactancia.</p>			
12.	6 feb. 1975, erratas de 17 de marzo	Al día siguiente de su publicación	Modifica la fracción XXXI del apartado A
<p>Incluye la aplicación de las leyes del trabajo como de competencia exclusiva de las autoridades federales en asuntos relativos a la industria automotriz, productos químicos, farmacéuticos y medicamentos, celulosa y papel, aceites y grasas vegetales, empackado y enlatado de alimentos, bebidas envasadas.</p>			
13.	9 ene. 1978	Al día siguiente de su publicación	Abajo
Adicionan dos párrafos finales en la fracción XII, modifica la fracción XXIII del apartado A.			

Precisa que cuando una población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

También fija que las empresas estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley determinará los sistemas, métodos y procedimientos a los patrones para cumplir dicha obligación.

14.	9 ene. 1978, erratas día 13	Al día siguiente de su publicación	Abajo
-----	--------------------------------	---------------------------------------	-------

Modifica y adiciona la fracción XXXI del apartado A; divide la fracción en dos incisos uno para ramas industriales y otra para servicios y realiza lista limitativa

Dispone que la aplicación de las leyes del trabajo es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos, y adiciona:

a) Ramas industriales: 9.- Petroquímica, 11.- Calera, 12.- Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;

16.- Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados; 19.- Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera; 20.- Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y 21.- Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

b) Empresas: 1.- Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; 3.- Aquéllas comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También son competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas, y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

15.	19 dic. 1978	Al día siguiente de su publicación	Adiciona un párrafo primero, recorre lo demás
-----	--------------	---------------------------------------	--

Dispone que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

16.	17 nov. 1982	Al día siguiente de su publicación	Adiciona con una fracción XIII bis el apartado B
-----	--------------	---------------------------------------	---

Especifica que las instituciones a que se refiere el párrafo quinto del artículo 28, regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el apartado B (dedicadas a la prestación del servicio público de banca y crédito prestado exclusivamente por el Estado).

17.	23 dic. 1986	A partir del día 1º de enero de 1987	Modifica la fracción VI del apartado A, elimina un párrafo
-----	--------------	---	---

Dispone que los salarios mínimos generales regirán en las áreas geográficas que se determinen (antes zonas económicas); y los profesionales se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica (antes ramas determinadas de la industria o del comercio) o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas (antes industriales y comerciales).

Elimina a las Comisiones Regionales para fijar el salario mínimo, ahora será la Comisión Nacional (antes sólo revisora) y será integrada y podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones. Cambia el término patronos por patronos.

Elimina la regulación de que los trabajadores del campo disfrutarán de un salario mínimo adecuado a sus necesidades.

18.	27 jun. 1990	Al día siguiente de su publicación	Abajo
-----	--------------	------------------------------------	-------

Adiciona el inciso a) primer párrafo y punto 22 de la fracción XXXI del apartado A; modifica fracción XIII bis del apartado B

Dispone que la aplicación de las leyes del trabajo serán de competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a servicios de banca y crédito.

Determina que las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el apartado B.

19.	20 ago. 1993.	Al día siguiente de su publicación	Modifica el único párrafo de la fracción XIII bis del apartado B.
-----	---------------	------------------------------------	---

Dispone que el banco central regirá las relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el apartado B.

20.	31 dic. 1994	A partir del día siguiente de su publicación	Modifica el segundo párrafo de la fracción XII del apartado B.
-----	--------------	--	--

Decreta que los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última (antes sólo Suprema Corte).

21.	8 mar. 1999	Al día siguiente de su publicación	Abajo
-----	-------------	------------------------------------	-------

Modifica el párrafo primero y adiciona uno como tercero de la fracción XIII del apartado B.

Decreta que los agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes; además, que los miembros de las instituciones policiales de los municipios, entidades federativas, del Distrito Federal, así como de la Federación, podrán ser removidos de su cargo si no cumplen con requisitos de permanencia, sin importar el medio de defensa y sin que proceda su reinstalación o restitución y, en su caso, sólo procederá la indemnización.

Si bien es cierto que entre estos dos autores encontramos, de primera impresión una incongruencia en los datos, al revisar los textos encontramos que dicha discrepancia se debe a la forma particular de cada uno de ellos de analizar las reformas, pues si bien es cierto que el Dr. Dávalos nos da un número mayor de reformas, esto se debe a que él no sólo toma en cuenta la fecha de publicación de la reforma, sino las fracciones o párrafos modificados por dichas reformas y el Dr. Márquez Rábago las analiza por fecha de publicación.

Aunque en la página 49 transcribo el artículo 123 constitucional como fue aprobado y publicado en 1917, a continuación lo cito textualmente porque al día de hoy el artículo 123 ha sufrido 23 reformas⁹⁹, y su texto actual es el siguiente:

Título Sexto
Del Trabajo y de la Previsión Social

Artículo 123. *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.*

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. *Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:*

I. *La duración de la jornada máxima será de ocho horas.*

II. *La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;*

III. *Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas.*

IV. *Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos.*

⁹⁹ “Reformas Constitucionales por artículo” en : http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm consultado el 14 de abril de 2010

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

VI. 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.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes 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. Los salarios mínimos profesionales se fijarán considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

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

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento.

IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;

b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

d) La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

e) Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

f) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda substituir la moneda.

XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un 100% más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos.

XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

*Además, en esos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos (**doscientos, sic DOF 09-01-1978**) habitantes, deberá reservarse*

un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo, el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juego de azar.

XIII. *Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación.*

XIV. *Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.*

XV. *El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;*

XVI. *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.*

XVII. *Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos, las huelgas y los paros.*

XVIII. *Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. En los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso, con diez días de anticipación, a la Junta de Conciliación y Arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. Las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las*

propiedades, o en caso de guerra, cuando aquéllos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno.

XIX. *Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje.*

XX. *Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.*

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 abligado (**obligado, sic DOF 21-11-1962**) 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 (**consentimiento, sic DOF 21-11-1962**) o tolerancia de él.*

XXIII. *Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra.*

XXIV. *De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, sólo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes.*

XXV. 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.

En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero, deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el Cónsul de la Nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que además de las cláusulas ordinarias, se especificará claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante.

XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato:

a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

b) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

c) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

d) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

f) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente del trabajo, y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o despedírsele de la obra.

h) Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores.

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargos, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios.

XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

XXX. Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.

XXXI. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios:

- 1. Textil;**
- 2. Eléctrica;**
- 3. Cinematográfica;**
- 4. Hulera;**
- 5. Azucarera;**
- 6. Minera;**
- 7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos;**
- 8. De hidrocarburos;**
- 9. Petroquímica;**
- 10. Cementera;**
- 11. Calera;**
- 12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas;**
- 13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos;**
- 14. De celulosa y papel;**
- 15. De aceites y grasas vegetales;**
- 16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello;**
- 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello;**
- 18. Ferrocarrilera;**
- 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera;**

20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y

21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco;

22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas:

1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal;

2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y

3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurna y nocturna será de ocho y siete horas respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni de tres veces consecutivas;

II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III. Los trabajadores gozarán de vacaciones que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución y en la ley.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el Distrito Federal y en las Entidades de la República.

V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI. Sólo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario, en los casos previstos en las leyes;

VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. El Estado organizará escuelas de Administración Pública;

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

XI (IX, sic 05-12-1960). *Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.*

En caso de separación injustificada tendrá derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X. *Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. Podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los Poderes Públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;*

XI. *La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:*

a) *Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.*

b) *En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.*

c) *Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para*

alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

d) *Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.*

e) *Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.*

f) *Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.*

Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su Ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

XII. *Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.*

Los conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores serán resueltos por el Consejo de la Judicatura Federal; los que se susciten entre la Suprema Corte de Justicia y sus empleados serán resueltos por esta última.

XIII. *Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.*

Los agentes del Ministerio Público, los peritos y los miembros de las instituciones policiales de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, podrán ser separados de sus cargos si no cumplen con los requisitos que las leyes vigentes en el momento del acto señalen para permanecer en dichas instituciones, o removidos por incurrir en responsabilidad en el desempeño de sus funciones. Si la autoridad jurisdiccional resolviere que la separación, remoción, baja, cese o cualquier otra forma de terminación del servicio fue injustificada, el Estado sólo estará obligado a pagar la indemnización y demás prestaciones a que tenga derecho,

sin que en ningún caso proceda su reincorporación al servicio, cualquiera que sea el resultado del juicio o medio de defensa que se hubiere promovido.

Las autoridades del orden federal, estatal, del Distrito Federal y municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social del personal del Ministerio Público, de las corporaciones policiales y de los servicios periciales, de sus familias y dependientes, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.

XIII bis. *El banco central y las entidades de la Administración Pública Federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente Apartado.*

XIV. *La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.*

Es conveniente hacer un breve análisis de este artículo, columna vertebral del Derecho del Trabajo. Si bien es innegable su importancia, es oportuno señalar que el análisis completo de dicho artículo no es tema fundamental de esta tesis, pues muchos de los preceptos relacionados con él rebasan los límites del tema. Este trabajo de investigación se centra en el Outsourcing y, por tanto, el análisis que realizaré sobre el artículo será sólo referente a principios fundamentales, así como de los derechos y obligaciones de patrones y trabajadores. Resulta oportuno aclarar que las fracciones no analizadas pudieran llegar a ser afectadas por este contrato de Outsourcing; sin embargo, no son afectadas de manera inminente, entendiéndose la inminencia como la afectación directa sobre estos derechos y obligación por el simple hecho de la existencia del contrato antes mencionado.

El preámbulo del artículo 123 se refiere al derecho de la persona a tener un trabajo digno y útil para la sociedad. Esto significa que el trabajo es un derecho, no una obligación, y que no debe limitar la dignidad del hombre. Continuando con el preámbulo, se establece que se deberá promover la creación de empleos; esto

quiere decir que el gobierno tiene la obligación de fomentar la creación de empleos, ya sea de manera directa en el servicio público o promoviendo la creación de industrias en el país para que, de este modo, sea posible la generación de empleos.

Las fracciones I y II se refieren a la jornada máxima laborable, ya sea diurna nocturna o mixta. La fracción IV hace referencia a un día de descanso a la semana cuando menos; estas fracciones están encaminadas, por un lado a proteger la salud física y mental del hombre, y por otro lado a brindar la oportunidad de descansar y pasar un tiempo con su familia.

La fracción VII se enfoca a uno de los principios del Derecho del Trabajo: el principio de igualdad en el empleo.

Las fracciones XIII, XIV y XV se refieren a obligaciones muy importantes a cargo del patrón. La fracción XIII hace referencia a la capacitación y adiestramiento; la XV sobre seguridad e higiene y la XIV sobre accidentes de trabajo. Estas obligaciones del patrón se encuentran ligadas ya que los accidentes pueden ocurrir, ya sea por falta de pericia en las labores a realizar, o por cuestiones de higiene. Planteando un ejemplo: se pudiera imaginar un lugar donde se trabaje con hierro candente y la cantidad de vapores provoquen el desmayo de un trabajador; éste podría caer y lastimarse con alguna herramienta o incluso caer al área donde el hierro es fundido. Es por ello que no podemos perder de vista estas obligaciones que le pueden costar la vida a un trabajador.

La fracción XXV hace referencia a las agencias de colocación y establece que este servicio debe ser gratuito y prestado por el gobierno o por particulares.

Estas fracciones analizadas se ven directamente atacadas por el contrato de Outsourcing, debido a que en cada una de ellas se señalan derechos y obligaciones que se ven atacados al aplicarse dicho contrato, ya sea en menor o

mayor medida dependiendo el caso, pero a fin de cuentas, son dañadas. A continuación se señalará de manera breve el fundamento de esta afirmación.

En el caso del preámbulo, el contrato de Outsourcing sí crea trabajos de alguna manera. Sin embargo, no son del todo dignos pues el trabajador se encuentra en la mayoría de los casos “entre la espada y la pared”, ya que no le es posible encontrar un trabajo bien remunerado y por la necesidad tiene que aceptar un empleo precario, donde suelen negarle las prestaciones que la Ley otorga.

En referencia a las fracciones I, II y IV vemos que bajo el esquema del Outsourcing, en la mayoría de los casos y por tratarse de trabajos precarios, no se respeta la jornada máxima legal ni el día de descanso semanal. Así pues, el trabajador se ve obligado a trabajar horas extraordinarias sin recibir la remuneración correspondiente, por la necesidad del trabajo. De esta manera, el trabajador ve disminuidos sus derechos de la misma forma que su salud física y mental; incluso en muchos casos, también se deterioran sus relaciones familiares.

En el caso de la fracción VII se aprecia el tema de la igualdad en el empleo en los casos de los trabajadores contratados por medio de Outsourcing. Generalmente, estos trabajadores perciben un salario menor que los trabajadores directos de la empresa, quienes realizan las mismas labores en los centros de trabajo. En este caso, se argumenta que no se rompe con el principio de igualdad porque ellos no son trabajadores directos. Considero que esto es deshonesto y sobre todo falso, pues ellos deberían percibir el mismo sueldo; más adelante se expondrá la justificación de esta idea.

En lo que corresponde a las fracciones XIII, XIV y XV, que se refieren a capacitación y adiestramiento, accidentes de trabajo y seguridad e higiene respectivamente, éstas se ven también afectadas por el Outsourcing, debido a que el patrón beneficiario del trabajo alega que la capacitación y adiestramiento debe de correr a cargo del patrón del Outsourcing, de la misma manera que el

riesgo de accidentes de trabajo. En realidad, ninguno de los dos asume su responsabilidad con la integridad de los trabajadores.

Asimismo, la fracción XXV se encuentra violada directamente por el Outsourcing, ya que la mayoría de estas organizaciones reciben un salario por cada uno de los trabajadores y, a su vez, les entregan una cantidad menor a los empleados. Esto tiene una relación directa con la fracción VII referente a la igualdad en el empleo, pues al tomar en cuenta la cantidad otorgada por la colocación en el puesto de trabajo, los empleados externos reciben un salario menor que sus iguales internos de la empresa.

2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Es ya sabido por nosotros que la Ley Federal del Trabajo es la Ley reglamentaria del artículo 123 Constitucional y tiene, por supuesto, relación directa con el tema del Outsourcing, ya que es la que se encarga de normar el mundo del Derecho Laboral en México. Es evidente que no se analizará la Ley en su totalidad, pues para un análisis completo de ella, aún siendo de manera superficial, sería necesaria la realización de un complejo trabajo que escapa de los límites de esta tesis. Debido a lo anterior, y sin descontextualizar los preceptos de la Ley que serán tema de análisis en el presente trabajo, nos limitaremos sólo a hacer mención de ellos.

La intención principal de este trabajo es encuadrar al Outsourcing en la intermediación, figura jurídica bien regulada por la Ley, la cual es posible encontrar plasmada en los artículos 12, 13, 14 y 15, que son precisamente algunos de los artículos a analizar en esta parte del trabajo. Además de ello, también es necesario considerar los artículos 3 y 16, así como hacer nuevamente algunos comentarios sobre el patrón y trabajador, regulados en los artículos 10 y 8, respectivamente.

“Artículo 3o.- El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

“No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

“Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.”

Este artículo hace referencia a que el trabajo es un derecho y deber social. Es importante aquí mencionar que, a diferencia de la regulación del trabajo en otros países, el trabajo en el nuestro se considera como un derecho y no como una obligación.

Este artículo prevé varios supuestos:

1. El trabajo como derecho y deber social.
2. No es un artículo de comercio.
3. Respeto y dignidad para quien lo realiza.
4. Debe asegurar la vida y la salud del trabajador.
5. Debe brindar un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.
6. Igualdad en el empleo.
7. Capacitación y adiestramiento.

En relación al segundo supuesto del artículo, el legislador advirtió que sería denigrante pensar que el trabajo sea un elemento de comercio, ya que significaría comparar al hombre con las bestias de tiro, o bien a un recurso meramente material. De esta manera, incluso puede entenderse como una mercancía a la actividad humana, lo cual es inaceptable pensar en la actualidad.

Los supuestos 4, 6 y 7 tienen relación directa con el artículo 123 en sus fracciones XIII, XV, VII y XIV, respectivamente.

En la exposición de motivos de la Ley, el legislador expresa lo siguiente con respecto al artículo 3:

“Las finalidades de la legislación del trabajo señaladas en los artículos 2o. y 3o., se resumen en las siguientes: la finalidad suprema de todo ordenamiento jurídico es la realización de la justicia en las relaciones entre los hombres, y por tratarse del derecho de trabajo, se habla de la justicia social, que es el ideal que forjaron los constituyentes de 1917 en el artículo 123. Con base en esa idea, se establece que el trabajo es un derecho y un deber sociales, que no es un artículo de comercio, porque se trata de la energía humana del trabajo, que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y que debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia”¹⁰⁰

Ya en el primer capítulo se tuvo la oportunidad de definir el concepto de trabajador; sin embargo, es conveniente reiterarlo pues, como se ha mencionado, es un punto imprescindible en esta tesis.

“Artículo 8o.- Trabajador es 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.”

“El concepto de ‘trabajador’ es de medular importancia, porque determina la aplicabilidad de la legislación laboral. En torno del mismo se desarrolla la fuerza expansiva del Derecho del Trabajo, que, inicialmente orientado hacia la protección del obrero industrial, fue ampliando su órbita hasta comprender al trabajador intelectual, el profesionista, el técnico y el alto empleado, cuyas relaciones de trabajo, antes regulado por el Derecho Civil o Mercantil, fueron siendo absorbidas por el Derecho Laboral; y todavía se suscitan frecuentes dudas, en los llamados “casos de frontera”, para dilucidar el régimen jurídico aplicable a situaciones de

¹⁰⁰ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *et al*, *Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada y Sistematizada*, 30ª ed., México, Editorial Trillas, 2001, p. 23.

trabajo que no aparecen claramente enmarcadas en alguno de los dos campos del derecho.”¹⁰¹

El tema del patrón, de la misma forma que el referente al trabajador, fue abordado en el capítulo uno, pero por su importancia se retomará nuevamente de manera breve.

“Artículo 10.- 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.”

“Patrón. La expresión *que utilice los servicios* debe entenderse no en un sentido literal, sino en el que ‘se beneficie del servicio’, por lo que, de acuerdo con una interpretación de la Suprema Corte, cabe definir al patrón como el sujeto del contrato de trabajo que se beneficia directamente del servicio prestado. Dicha característica distingue la calidad de patrón, en los casos de contratación mediante intermediarios, y cuando una empresa realiza una obra o presta un servicio utilizando sus propios medios y trabajadores.”¹⁰²

“La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción de comercio cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo; así como el mercader que compra la mercancía a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.

¹⁰¹ CLIMÉNT BELTRÁN, Juan, *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia*, 25ª ed., México, Editorial Esfinge, 2004, p.53.

¹⁰² *Ídem*, p. 60.

“Estudió la Comisión la conveniencia de suprimir la figura, le asaltó el temor de que, por falta de reglamentación, pudieran los intermediarios ostentarse como patronos a fin de liberar de responsabilidad a los empresarios beneficiarios.”¹⁰³

Es impresionante la sagacidad que tuvieron los creadores de la Ley, entre ellos, el Maestro Mario de la Cueva. Desde 1970, previeron no eliminar de la nueva Ley a la figura de la intermediación, que son las jugarretas y trampas de los empleadores para menoscabar los derechos de los trabajadores; desgraciadamente muchos de los servidores de las Juntas de Conciliación y Arbitraje no han tenido la misma capacidad que ellos, ni la sensibilidad necesaria para hacer valer los derechos de los trabajadores que día con día se ven afectados por estas “modernas formas de contratación”, que no son más que una forma de burlar la Ley.

Antes de citar los artículos 12 a 16, es conveniente incluir aquí la exposición de motivos del legislador, refiriéndose a ellos:

“Los artículos 12 a 15 consideran el problema, que tantas dificultades ha suscitado en las relaciones obrero-patronales, de los intermediarios: después de la definición del artículo 12, el 13 dispone que serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, si no disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores. La economía contemporánea ha impuesto como una necesidad técnica la especialización de las empresas, pero es también frecuente que se organicen empresas subsidiarias para que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra. Como esta circunstancia ha redundado en perjuicio de los trabajadores, por cuanto sus condiciones de trabajo son inferiores a las de la empresa principal y porque las empresas filiales no

¹⁰³ DE LA CUEVA Mario, *Óp. cit.*, p. 160.

siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones de trabajo, el artículo 15 establece la responsabilidad solidaria de las empresas, y dispone que las condiciones de los trabajadores que prestan sus servicios en la filial, deben ser iguales a las de los de la empresa que aprovecha la actividad de la filial. El crecimiento de la industria moderna obliga a numerosas empresas a crear sucursales, agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras, pero sujetas todas a la administración general. Esta división ha impuesto en la vida moderna la necesidad de distinguir entre empresa y establecimiento. El Proyecto recogió estas ideas en el artículo 16: la empresa es la unidad económica de producción de bienes o servicios, la organización total del trabajo y del capital bajo una sola dirección y para la realización de un fin, en tanto el establecimiento es una unidad técnica que como sucursal, agencia u otra semejante, disfruta de autonomía técnica, no obstante lo cual forma parte y contribuye a la realización de los fines de la empresa, considerada como la unidad superior”¹⁰⁴

La Suprema Corte ha emitido la siguiente tesis específica respecto a los artículos del 12 al 15 de la Ley Federal del Trabajo:

Registro No. 189684

Localización: Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

*Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
XIII, Mayo 2001*

Página: 1162

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

“INTERMEDIARIOS, TRABAJADORES CONTRATADOS POR LOS. DEBE APLICARSE LA PRESUNCIÓN DERIVADA DEL ARTÍCULO 21 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, EN RELACIÓN AL BENEFICIARIO REAL DEL TRABAJO, POR MAYORÍA DE RAZÓN.

“El objetivo de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, es proteger a los trabajadores de las posibles maniobras que los patronos pudieran realizar para evitar sus responsabilidades derivadas del

¹⁰⁴ CAVAZOS FLORES, Baltasar, *et al.*, *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y Sistematizada*, pp. 24 y 25.

cumplimiento de la referida ley laboral; por tanto, si los trabajadores que son directamente contratados gozan de la presunción legal del vínculo laboral con su patrón en términos del artículo 21 de la ley de la materia, por mayoría de razón debe aplicarse esa presunción a los trabajadores que son contratados por intermediarios, ya que su situación es más expuesta a diversas maniobras tendentes a burlar sus derechos.”

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1659/2001. María del Rosario Díaz Jiménez. 28 de febrero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril

Es cierto que el intermediario, en algunas ocasiones, es real y no se trata de una burla a la Ley. De la lectura del artículo 12 se desprende la idea de que dicho intermediario es un tercero que interviene en la contratación de uno o varios empleados por un patrón, independientemente si lo hace de buena voluntad, o lo hace porque el patrón simplemente lo contrató para este efecto. Es en este punto donde no podemos perder de vista el hecho de que el intermediario sólo interviene en la contratación y no más. Él no podrá dar órdenes ni tendrá al trabajador a su disposición.

Artículo 12.- Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.

La Cuarta Sala de la corte también emitió la siguiente tesis en relación a los intermediarios:

Registro No. 370404
Localización: Quinta Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XCVI
Página: 971
Tesis Aislada
Materia(s): laboral
“INTERMEDIARIOS.

“Según el texto del artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo, intermediario es toda persona que contrata los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón; y no se consideran como intermediarios, sino como patrones, a las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios. Ahora bien, dicho precepto legal establece el único caso de excepción a la regla general por cuanto a la connotación jurídica de intermediarios; por lo que es de advertirse que el requisito esencial que exige la ley para considerar como patrones a las empresas establecidas, siempre y cuando estas tengan elementos propios para llevar a cabo las actividades materia de la contratación relativa, radica en que ello siempre significa una garantía de solvencia para los trabajadores que contraten, los cuales, en caso contrario, es decir, en el de insolvencia de las propias empresas en un momento dado, no podrían satisfacer los derechos que hubieran adquirido, si se atiende a que la diversa empresa cuyo beneficio el contratista efectuaba las obras, no tiene vínculo alguno contractual con los trabajadores relacionados directamente con el contratista. Por ello, la ley requiere dos condiciones para no considerar intermediarios a la empresa, o sea que esté establecida y que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos propios.”

Amparo directo en materia de trabajo 3208/47. Cruz Luciano de la. 29 de abril de 1948. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En el artículo 13 —citado textualmente enseguida— se identifican dos hipótesis. La primera establece que no son intermediarios sino patrones quienes tengan los elementos propios y suficientes para cubrir las obligaciones para con sus trabajadores. La interpretación literal de lo anterior no deja lugar a dudas: si una empresa o persona física puede librar las obligaciones con sus trabajadores, es un patrón. Por otro lado, la segunda hipótesis plantea el caso en que el patrón sea insolvente y no pueda cubrir las obligaciones contraídas con sus trabajadores; en este caso, se origina una obligación solidaria con los beneficiarios del trabajo de los empleados del patrón insolvente. Es precisamente esta segunda hipótesis uno de los aspectos de mayor importancia para esta tesis. Aquí, el Maestro Mario de la Cueva y los creadores de la Ley le ponen un candado anticipado por casi 30 años al Outsourcing, puesto que la obligación solidaria le dará la posibilidad al

trabajador de reclamar lo que le corresponde por la vía legal. Más adelante será desarrollada dicha idea.

“Artículo 13.- No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores.”

La Suprema Corte, por medio de los Tribunales Colegiados de Circuito, ha tomado las siguientes posturas en relación a la obligación solidaria:

Registro No. 208798

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XV-II, Febrero de 1995

Página: 529

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS. REQUISITOS NECESARIOS.

“De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos:

a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 6811/94. Diners Club de México, S.A. de C.V. 1o. de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Guadalupe Villegas Gómez.

*Amparo directo 3371/94. Rogelio Rivero Rodríguez. 28 de abril de 1994.
Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.
Secretario: Guillermo Becerra Castellanos.*

Registro No. 214090

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XII, Diciembre de 1993

Página: 891

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

***“INTERMEDIARIOS, SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA, CON LOS
BENEFICIARIOS DIRECTOS DE LAS OBRAS O SERVICIOS.***

“Si bien es cierto que del contrato celebrado entre la empresa y el contratista codemandado, se desprende que el contratista contratará trabajos en favor de la empresa y dotará a su personal de los medios de transporte y herramientas adecuados, para que las personas que ejecutan trabajos en beneficio de otra puedan tener la calidad de patrones, se requiere que comprueben que cuentan con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores; si esta circunstancia no se demuestra, se produce una responsabilidad solidaria para tales efectos con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores, atento el texto del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL
PRIMER CIRCUITO.

*Amparo directo 3021/93. María Eugenia Gaytán Flores. 17 de junio de 1993.
Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba.
Secretario: Jesús González Ruiz.*

Registro No. 211564

Localización: Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

XIX, Julio 1994

Página: 639

Tesis Aislada

Materia(s): laboral

“INTERMEDIARIOS, LA CARGA DE LA PRUEBA DE SU SOLVENCIA CORRESPONDE AL BENEFICIARIO DE LA OBRA O SERVICIO.

“El espíritu del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, se finca en la idea de evitar que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera; de lo que se sigue, que si el asalariado infiere que su patrón (intermediario) no goza de elementos económicos para cubrir las prestaciones que reclama, y así lo hace saber en la controversia laboral, ello deviene suficiente para introducir a la litis ese punto, quedando relevado de justificarlo, recayendo tal carga en el beneficiario directo de las obras o servicios realizados, máxime que por regla general el trabajador no tiene al alcance los medios necesarios para demostrar esa insolvencia por parte de su patrón directo, en tanto no es dable que pueda tener acceso a los documentos o elementos que revelan la administración y balance pecuniario del sujeto que integra con él la relación de trabajo; de lo anterior se colige que es a cargo del beneficiario directo de las obras y servicios prestados, demostrar la solvencia económica de su codemandada, para así legalmente poderse liberar de la responsabilidad solidaria de mérito.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

“Ni la doctrina ni la jurisprudencia han precisado la manera de determinar si existe suficiencia de elementos propios. Parece que el legislador quiso evitar la existencia de supuestas empresas carentes de recursos para evitar el pago de salarios, prestaciones y cargas sociales”¹⁰⁵.

“Pero resultaría inadecuado incluir en esa responsabilidad solidaria a las personas físicas que contraten con empresas legalmente establecidas para la realización de una obra o prestación de servicios y al incumplirse las obligaciones contraídas por esas empresas con sus trabajadores sea necesario asumir responsabilidad

¹⁰⁵ BREÑA GARDUÑO, Francisco, *Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada*, 5ª ed., México, Oxford, 2005, p.20.

solidaria. Como ejemplo podemos citar el caso de una persona que encomienda la edificación de su casa particular a una compañía constructora legalmente establecida, entonces esa persona no es la *beneficiaria* del trabajo sino la *destinataria* del mismo. En cambio, cuando se trata de una empresa constructora que encomienda la realización de una obra a otra empresa subcontratista, la destinataria del trabajo realizado es al mismo tiempo la beneficiaria, ya que obtiene un lucro mercantil, inexistente en el ejemplo anterior.”¹⁰⁶

“**Artículo 14.-** Las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán responsables de las obligaciones que deriven de esta Ley y de los servicios prestados.

“Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

“I. Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

“II. Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.”

El artículo 14, previamente transcrito, establece dos supuestos fundamentales. El primero referido en la fracción I de dicho artículo establece la igualdad en el empleo, sin importar si el trabajador es *interno* o *externo*, o se note alguna distinción entre ellos.

El segundo supuesto normativo establece que los intermediarios no podrán recibir retribución alguna a cargo del salario de los trabajadores, ya que a éstos es el patrón beneficiario quien les pagaría. Actualmente, vemos que ninguno de estos dos derechos establecidos en el artículo 14 es respetado, pues no existe igualdad entre trabajadores internos y externos. Además, son los mismos trabajadores los que pagan los servicios del intermediario con su sueldo, generalmente sin darse cuenta.

¹⁰⁶ CLIMÉNT BELTRÁN, *Óp. cit.*, p.53.

“Artículo 15.- En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

“I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

“II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.”

Ahora bien, en el artículo 15 encontramos que la Ley es reiterativa pues se vuelve a plasmar el segundo precepto jurídico del artículo 13 al referirse a la responsabilidad solidaria. De igual manera, la segunda fracción de dicho artículo reitera la igualdad en el empleo plasmada en el artículo 14 fracción I de esta Ley.

Ya anteriormente se señalaron los aspectos más relevantes de la empresa; no obstante, así como se volvió a abordar, de manera breve, el tema del trabajador y el patrón, se hará mención también de la empresa y sus implicaciones.

“Artículo 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.”

Ahora bien, debemos recordar las definiciones de trabajador, patrón, intermediario y empresa, elementos imprescindibles en las relaciones de trabajo y que son de suma importancia en esta investigación.

La intención del legislador al crear los artículos 12 al 16 de la Ley Federal del Trabajo fue regular a las actividades que se encuentran fuera de las relaciones ordinarias de trabajo, ya que las relaciones de trabajo, generalmente, se establecen entre patrón y trabajador. Dentro de las relaciones de trabajo encontramos que existen los intermediarios, que constituyen lo podríamos denominar “extraordinario”. Debido a ello, el legislador trató de resguardar los derechos de los trabajadores por medio de la figura de los intermediarios que deberían de desempeñar al margen de la Ley Federal del Trabajo, pues ésta los regula.

Para poder comprender la figura de los intermediarios, dentro de las relaciones de trabajo, debemos comprender que el patrón es generalmente la empresa, y las empresas pueden llegar a tener diversas conceptualizaciones.

Las empresas pueden ser clasificadas de la siguiente manera: empresas prestadoras de servicios especializados, empresas subsidiarias o intermediarias, y empresas sucursales, agencias o Establecimientos.¹⁰⁷

Las **empresas prestadoras de servicios especializados** son las que contratan obras o servicios en beneficio de una persona, física o moral. De acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 13, se les considera patrones a esta clase de empresas porque realizan los servicios con sus propios medios, además de ser solventes económicamente y contar con capacidad de responder a las obligaciones que tienen con sus trabajadores.

Pero si una empresa de este tipo llegase a perder su solvencia, serían entonces intermediarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley Federal

¹⁰⁷ TAMAMES SANTIAGO GALLEGO, Ramón, *Diccionario de Economía y Finanzas*, 3ª ed., Madrid, Editorial Alianza, 1996, p. 214.

del Trabajo. De manera correspondiente, la empresa beneficiaria será obligada solidariamente en relación a las obligaciones para con los trabajadores.

Debido a lo anterior, se puede concluir que las empresas prestadoras de servicios especializados (que son consideradas patrones y no intermediarios) son las que realizan con insumos propios el trabajo; además, cuentan con una solvencia económica para hacer frente a sus obligaciones y que tienen la dirección del trabajo del personal que se encuentra a su servicio, es decir, disponen de la fuerza de trabajo de sus trabajadores de manera directa. Todo ello lleva a concluir que son un patrón real, totalmente independiente a la administración de la empresa beneficiaria de los servicios u obras prestados.

En lo que respecta a las empresas subsidiarias, se les considera como intermediarios en la contratación de trabajadores, puesto que el vínculo laboral se hace extensivo tanto a ésta como a la empresa o persona beneficiaria de las obras o servicios, es decir, aquél que los recibe de forma exclusiva o principal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.

CAPÍTULO IV
EL OUTSOURCING COMO DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE LOS
TRABAJADORES

CAPÍTULO IV

EL OUTSOURCING COMO DETRIMENTO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES

1. EL OUTSOURCING. 1.1 OBJETIVO DEL OUTSOURCING. 2. EL OUTSOURCING IGUAL A INTERMEDIACIÓN. 3. RELACIÓN CIVIL ENTRE LAS EMPRESAS (EMPRESA BENEFICIADA Y PRESTADORA DEL SERVICIO). 3.1 CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. 3.2 CONTRATO DE SUMINISTRO DE PERSONAL. 4. LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y EL OUTSOURCING. 4.1 OBLIGACIÓN SOLIDARIA. 4.2 EL OUTSOURCING COMO BURLA A LA LEY. 5. EL OUTSOURCING COMO DETERIORO DE LOS DERECHOS LABORALES. 6. EL OUTSOURCING Y LA JUNTA DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

Habiendo ya mencionado los elementos teóricos, históricos y normativos, entraremos al punto medular de esta tesis, que consiste, por un lado, en mostrar la *trampa* de la cual son objeto los trabajadores y, por el otro, proponer una solución real y sencilla apegada a nuestro sistema jurídico laboral, que consiste en informar a los trabajadores sus derechos plasmados en la Ley.

1.- EL OUTSOURCING

Ya en este trabajo se ha mencionado que el verdadero Outsourcing es la contratación de servicios de cualquier índole y que tiene sus orígenes, para algunos autores, en la Revolución Industrial y, para algunos otros, con el papel del Sr. Ford en Estados Unidos. Este último contrataba a empresas especializadas en la elaboración de autopartes para que en su fábrica de automóviles el mayor empeño fuese el ensamble y, de esta manera, se pudiera implementar la llamada *producción en serie*.

“Outsourcing o Tercerización (también llamada subcontratación) es una técnica innovadora de administración, que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.”¹⁰⁸

Desafortunadamente para los trabajadores, la evolución del Outsourcing dio un giro vertiginoso y actualmente se denomina con este término a las empresas encargadas de suministrar personal a otras. Es justamente este tipo de Outsourcing el de interés en este trabajo.

Antes de continuar, es necesario aclarar que el *Outsourcing* original creado por el Sr. Ford hoy en día existe de manera paralela al *Outsourcing de suministro de personal*, que en lo sucesivo únicamente se le denominará como *Outsourcing*.

Para aclarar lo que es el verdadero Outsourcing, a manera de ejemplo se expone lo siguiente: existe una empresa dedicada a la venta de refacciones de autos (autopartes). Cuenta con un software especializado para localización de la mercancía, control del inventario, así como de información sobre la marca y modelo del vehículo que utiliza dicha pieza; por causa de un virus informático dicho software se ve afectado en sus funciones, por lo cual la empresa se ve obligada a contratar a otra empresa especializada en servicio de mantenimiento de equipos de cómputo. Dicha empresa especializada envía un equipo de técnicos e ingenieros a reparar dicho software y una vez solucionado el problema, se retira de la empresa de autopartes. Esto es un verdadero Outsourcing.

¹⁰⁸ ROMERO, José Antonio, “Outsourcing”, en:

<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.html> , Venezuela. Consultado el 09 de noviembre de 2009.

El tipo de Outsourcing que ahora nos interesa no es más que una *trampa*. De esta manera lo denomina el Doctor Dávalos en un artículo publicado en el diario *La prensa* y en el sitio de internet *Pulso político*.

“Outsourcing, una empresa que trata de transmitir a otros su responsabilidad laboral. Sólo se trata de un vestido de nombre extranjero que se pone a una trampa para hacerla atractiva. No es más que una maniobra que se trata de llevar a la Ley Federal del Trabajo para quitar responsabilidades al patrón y cargarle el pago de las obligaciones a alguien que en un momento dado hasta puede desaparecer. En nuestro lenguaje legal conocemos a esta artimaña como subcontratación.”¹⁰⁹

El Doctor Néstor de Buen menciona lo siguiente en un artículo publicado en el diario *La Jornada*:

“Desde hace algunos años se ha puesto de moda un sistema, propiciado por empresarios deshonestos, sindicatos corporativos y la bendición no tan remota de las autoridades laborales, mediante el cual una autodenominada “empresa de administración de personal” celebra contratos de arrendamiento con un patrón cualquiera y pone a su disposición a los trabajadores que necesite, garantizando, inclusive con fianzas, que no tendrá problemas laborales. A eso le agrega la existencia de un contrato colectivo de trabajo firmado con el dueño de un registro sindical (probablemente empleado del arrendador), en el que se borran las posibilidades de emplazamientos a huelga al arrendatario, ya que los trabajadores con que cuenta no son, supuestamente, sus trabajadores, sino del arrendador.

“El “arrendatario” queda liberado, de esa manera (por lo menos eso supone), de responsabilidades laborales. Puede prescindir de los trabajadores que no le gusten y no tendrá obligación de repartir utilidades a sus empleados porque, teóricamente, no lo son.

¹⁰⁹ DÁVALOS MORALES, José, “El llamado Outsourcing”, en: <http://portal.pulsopolitico.com.mx/2008/08/el-llamado-outsourcing/> . Consultado el 30 de abril de 2010.

“La formulita ha tenido éxito notable y para darle cierto aire institucional, aprovechando una institución diferente, a la empresa se le denomina *Outsourcing*.”¹¹⁰

Según lo dicho por los Doctores Néstor de Buen y José Dávalos, se puede entender que el Outsourcing no es más que una *farsa* introducida de facto a la práctica de nuestro Derecho Laboral y que actualmente rige muchas relaciones laborales, sometiendo a los trabajadores a condiciones de trabajo inferiores a las establecidas por nuestra legislación. Bajo el argumento de que el patrón no cuenta con los recursos necesarios para pagar salarios, vacaciones y demás prestaciones de Ley, decide contratar a una tercera empresa que normalmente es insolvente, de esta forma el patrón beneficiario logra burlar la Ley (eso supone él) y el segundo patrón alega insolvencia. Es en este momento en que el trabajador que había aceptado un empleo en condiciones precarias ve aún más amenazados sus derechos y se queda sin poder hacer nada, debido a que no tiene conocimientos sobre Derecho e ignora que, de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, él tiene la facultad de exigir al patrón principal y/o al patrón beneficiario todo a lo que tiene derecho. Más adelante se profundizará en este punto y se expondrá la farsa del Outsourcing.

1.1 Objetivo del Outsourcing

El objetivo principal de los empleadores que recurren al uso del Outsourcing es volver al trabajo una mercaría, degradando de esta forma al ser humano al nivel de una cosa. Esto con el propósito de escapar a las obligaciones laborales que implica la relación laboral.

Lo que pretenden los empresarios al crear esta nueva forma de contratación — utilizando a una tercera empresa con la cual firman contratos de índole civil o

¹¹⁰ DEBUENLOZANO, Néstor, “La Farsa del *Outsourcing* y de los Contratos a Prueba”, en *La Jomada en línea* <http://www.jomada.unam.mx/2008/10/26/index.php?section=opinion&article=024a2pol>. Consultado el 20 de febrero de 2010.

mercantil—, es menoscabar los derechos laborales de los trabajadores, así como deshacerse de las responsabilidades que una relación laboral implica. Lo anterior debido a que, en primer término, los trabajadores contratados por medio de Outsourcing, en la gran mayoría de los casos, perciben salarios y prestaciones inferiores a los correspondientes a los trabajadores propios de la empresa beneficiaria, rompiendo con ello el principio de igualdad en el empleo, un pilar esencial y principio Constitucional del Derecho del Trabajo. Es, además, el primer aspecto en que se ven afectados los trabajadores.

Otro de los objetivos de este recurso es romper el principio de estabilidad en el empleo, pues el patrón beneficiario ejerce su poder despidiendo a los trabajadores según su conveniencia. Éste, al creer que no tienen directamente con ellos una relación laboral, supone que no se verá obligado a responder a ninguna obligación con sus empleados; posteriormente, dichos compromisos y obligaciones pueden conducir a un juicio laboral en el cual se demanden salarios caídos, prima vacacional de antigüedad, aguinaldo e indemnización constitucional y/o legal, en caso de despido injustificado.

Más adelante se verá que esto es falso, pues el beneficiario es obligado solidario con el patrón y será obligado legalmente por medio de la figura de la intermediación a pagar estas prestaciones. En caso de ser vencido en el juicio, de la misma manera la Suprema Corte, en algunas tesis aisladas, establece que este tipo de contratos contravienen el artículo tres, ya que el trabajo no es un artículo de comercio. Posteriormente se enunciarán algunas tesis en este sentido.

Actualmente pocos trabajadores en condiciones de Outsourcing ganan estos juicios debido a que servidores públicos de las Juntas caen en el engaño patronal. Es por ello que más adelante se expondrá la forma de brindar información oportuna a los servidores públicos de la Junta, con la finalidad de evitar errores de interpretación.

2.- EL OUTSOURCING IGUAL A INTERMEDIACIÓN

Como se mencionó en el capítulo 3, es sorprendente la sagacidad que tuvo el Maestro Mario de la Cueva y el grupo de brillantes juristas y servidores públicos que elaboraron el proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Ellos tuvieron la sensibilidad de crear figuras jurídicas que se anticiparan a las jugarretas de los empresarios, quienes con malintencionadas intenciones crearan (o trataran de crear) formas por medio de las cuales fuese posible evadir sus responsabilidades y obligaciones con sus trabajadores.

Una de estas figuras jurídicas es la intermediación que ya existía en la Ley Federal del Trabajo de 1931; sin embargo, su versión anterior era muy limitada y cuando el Maestro Mario de la Cueva tuvo la oportunidad de intervenir en la creación de una nueva Ley —como él mismo relata en su libro *El Nuevo Derecho del Trabajo*—, por un momento se pensó eliminar a la intermediación del texto de la Ley, pero después se advirtió que los empresarios podrían recurrir a ciertas maniobras para burlar la Ley. Fue por ello que, en lugar de eliminar dicha figura se amplió su protección y gracias a ello hoy en día se puede dar una solución rápida y veraz al problema que representa el Outsourcing.

Ante la Ley, el Outsourcing no es más que un simple disfraz por medio del cual se pretende menoscabar los derechos laborales de los trabajadores, a continuación se explica brevemente.

En algunos casos, las empresas de Outsourcing carecen de elementos propios y suficientes para cubrir las obligaciones contraídas con los trabajadores. Generalmente, los dueños de estas empresas lo hacen para evadir dichas obligaciones (o sea que es de manera intencional), pero gracias al Maestro Mario de la Cueva esta estrategia de los patrones se ve obstruida por la Ley Federal del Trabajo, que en sus artículos 13 y 15 establece que el beneficiario del trabajo del empleado es responsable solidario con la empresa que contrató al trabajador. Lo

anterior quiere decir que el trabajador cuenta con la facultad legal de demandar solidariamente a ambos patrones y alguno de ellos deberá pagar al trabajador lo que por derecho le corresponda.

Con la misma solución se encuentran el grupo de empresas legalmente constituidas y que pertenecen a los mismos dueños. En dicho grupo se encuentran organizaciones que cuentan con trabajadores pero no con recursos suficientes para cubrir sus obligaciones con los empleados, que son quienes transforman las materias primas en los productos finales. Dichas empresas venden a bajo costo a otra empresa –perteneciente al mismo grupo—; de esta forma, buscan obtener un rango mínimo de utilidades, en algunos casos incluso nulo, pues los precios de venta son tan bajos que sólo alcanza para cubrir los precarios salarios de los trabajadores y el pago de las materias primas, dejando a los trabajadores sin el correspondiente reparto de utilidades. En caso de controversia, alegan no tener elementos suficientes para pagar al trabajador.

Es la empresa, habitualmente denominada *holding* (tenedora de las acciones) la que vende al consumidor final o las grandes tiendas a precios reales, por lo tanto obtiene una ganancia fuerte y al no tener trabajadores propios en apariencia, sino sólo los necesarios para la comercialización de los bienes, evade la responsabilidad con los demás trabajadores. La solución de esto también la encontramos en los artículos 13 y 15, en la obligación solidaria. Para este caso en específico tenemos también –probablemente sea el más adecuado— el artículo 16 de la Ley que indica que la empresa debe entenderse como un conjunto, no de manera separada. Respecto a esto, el Maestro Néstor de Buen señala: “Es obvio que ese sistema se olvida de que una empresa laboral no es un concepto jurídico sino una estructura económica que puede estar integrada por un propietario o varios propietarios individuales o una o varias sociedades mercantiles (artículo 16 de la LFT) y, por tanto, la responsabilidad laboral es conjunta.”¹¹¹

¹¹¹En: <http://www.jornada.unam.mx/2008/10/26/index.php?section=opinion&article=024a2pol> .

Consultado el 20 de febrero de 2010.

Otro de los objetivos del Outsourcing, como se ha mencionado en el punto anterior, es otorgar prestaciones inferiores a los trabajadores externos, comparadas con las prestaciones que reciben los trabajadores de la empresa beneficiaria, y realizando trabajos similares; esto debido a que en muchas ocasiones la empresa suministradora de personal descuenta de los salarios de sus trabajadores una cuota por haberlos colocado en el empleo. Aunado a esto, los salarios que se pactan para los trabajadores entre las empresas suministradora y beneficiaria son más bajos que los que percibe el personal directo de la beneficiaria. La solución a estos problemas la encontramos en los artículos 14 y 15 fracción II; en lo que corresponde al cobro por colocación en el empleo, el artículo 14 fracción II indica: “Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores.” Con la lectura de este artículo, se puede deducir que lo que hacen las suministradoras de personal es indebido y el trabajador cuenta con la capacidad (fundamentada esta fracción) para reclamar en juicio lo que a él por derecho le corresponde. En cuanto a la desigualdad de prestaciones, la solución la encontramos en los artículos 14 fracción I y 15 fracción II, que hacen referencia a la igualdad en el empleo, y que por supuesto le otorgan al trabajador la acción legal para reclamar en juicio estos derechos.

Por los supuestos anteriormente mencionados, se encuentra que el problema del Outsourcing obedece solamente a un conflicto de naturaleza laboral y no a un problema civil, ya que se encuentra bien reglamentado en nuestra legislación laboral (artículos 12 a 15, correspondientes a la intermediación laboral y el 16, corresponde a la empresa). Por ello, no se debe caer en la farsa creada por los empresarios para dañar al hombre que, con gran esfuerzo, trabaja arduamente para lograr una estabilidad económica, tanto propia como familiar y que además, en muchas ocasiones, sacrifica no sólo su salud sino aspectos familiares, todo por brindar el sustento necesario para su supervivencia.

Es por ello que no debemos perder de vista la solución que los legisladores brindaron desde 1970 a este nuevo conflicto, que no es más que una farsa, una trampa con la cual se trata de desviar una relación laboral a una relación civil, situación más cómoda para los empresarios y sus intereses.

El Outsourcing, desde cualquier perspectiva de análisis, no escapa a una relación laboral creada por la figura de la intermediación y por ello los trabajadores que han aceptado este tipo de empleos cuentan con el respaldo de la Ley Federal del Trabajo. Además, se encuentra fuera de la competencia del Derecho Civil — llámese Código Civil o Código de Procedimientos Civiles— y por supuesto se encuentra también fuera de la materia del Derecho Mercantil.

Es cierto también que el Outsourcing sí entraña una relación civil o mercantil, pero este tipo de relación sólo existe entre las empresas participantes en esta estrategia. En algún momento dado, la empresa beneficiaria podría cobrarle cuotas a la suministradora, o demandarla por incumplimiento de contrato si algún trabajador la demanda a ella. A pesar de todo, esto no libera al beneficiario del trabajo de las obligaciones laborales que tiene con el trabajador.

3.- RELACIÓN CIVIL ENTRE LAS EMPRESAS (EMPRESA BENEFICIADA Y PRESTADORA DEL SERVICIO)

Las empresas dedicadas a la *farsa* del Outsourcing generalmente se rigen por relaciones de índole civil o mercantil, debido a que los empresarios suponen que al realizar contratos de esta naturaleza, quedarán eximidos de la responsabilidad laboral, al efectuarse juicios de tipo civil o mercantil. Lo cierto es que en el caso de que el contrato sea entre dos empresas, una proveedora y una beneficiaria, sí podrán acudir al juicio civil o mercantil, pero sólo para arreglar problemas que surjan entre ellas, debido a que los conflictos con los trabajadores son laborales. Se podría considerar que si una empresa suministradora de personal Outsourcing llegó incluso a garantizar con fianza que el beneficiario no sería demandado, y

esto sucede, estaría excusada de su responsabilidad para con los trabajadores, gracias al contrato civil o mercantil. Esta, en el caso real, es condenada a pagar en juicio laboral las prestaciones exigidas por el trabajador y el beneficiario podría hacer efectiva la fianza a la empresa de Outsourcing. En este caso sí tendría validez dicho contrato, pero se debe entender que esto no involucra al trabajador, sino que se trata de un asunto entre las empresas. En contra del Derecho Laboral, nada pueden hacer estos contratos civiles o mercantiles.

Los empresarios pretenden liberarse de las responsabilidades laborales por medio de contratos civiles o mercantiles y lo cierto es que éstos tienen una aplicación distinta a la que ellos pretenden darles. Debido a ello, en este punto se mencionará lo que estos contratos son y lo que los empresarios pretenden que sean.

Es importante en este punto, antes de pasar a la definición de los contratos de prestación de servicios profesionales y de suministro de personal, dar la definición de contrato y mencionar los tipos de contratos.

El jurista Javier Tapia nos dice: “Contrato es una institución jurídica abstracta cuya voluntad o acuerdo de voluntades produce consecuencias de derecho, que pueden consistir en crear, transferir, modificar o extinguir derechos u obligaciones entre los contratantes.”¹¹²

El Código Civil Federal, en su artículo 1792 expresa que Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones. En el 1793, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de *contratos*.

¹¹² TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Contratos Civiles Teoría del Contrato y Contratos en Especifico*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.16.

De lo anterior se entiende que contrato es el acuerdo de voluntades de dos o más personas, por virtud del cual se crean o transfieren derechos y obligaciones.

En el Derecho Civil, el contrato es la ley máxima entre los contratantes. Esto quiere decir que, sin importar lo que el Código Civil marque, si el contrato rebasa los límites del Código o es inferior a los derechos del mismo (siempre y cuando no sea ilícito el objeto del contrato), éste será la ley suprema.

Según la clasificación de los contratos, atendiendo al nombre, existen dos tipos de contratos: nominados e innominados. Los nominados son los contratos que se encuentran regulados y nombrados de forma específica por el Código Civil. Los innominados son los contratos que no se nombran específicamente en el Código Civil, este es el caso del contrato de suministro de personal que analizaremos más adelante.

3.1 Contrato de prestación de servicios profesionales

El jurista Salvador Orizaba nos da la siguiente definición del contrato de prestación de servicios profesionales: “Es el contrato por el que una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios que requieren una preparación técnica y a veces un título profesional, a otra persona llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorario”¹¹³

En este tipo de contrato encontramos que el profesor o profesionista tiene cuatro obligaciones principales, las cuales son:

- Prestar el servicio convenido empleando todos sus conocimientos profesionales y técnicos al servicio del cliente.

¹¹³ ORIZABA MONROY, Salvador, *Contratos Civiles Doctrina y Formularios*, México, Editorial PACJ, 2006, p. 265.

- Cumplir con dicha obligación sujetándose únicamente al tiempo pactado para la entrega del trabajo, no a un horario ni jornada específica, salvo casos urgentes.
- Guardar el secreto profesional sobre la información de sus clientes, salvo en los informes en que deba proporcionarla conforme a las leyes respectivas.
- Erogar los gastos concernientes a su trabajo sin anticipación de éstos, salvo pacto en contrario; y si se pactó que dichas erogaciones estén contenidas en los honorarios, no podrá pedir que le sean reembolsadas.

Sólo cuando el profesionista sea abogado, no podrá patrocinar a otros clientes que tengan intereses diversos. Esto está prohibido y constituye un delito contenido en el Código Penal Federal en el título Décimo segundo Responsabilidad profesional Capitulo II Delitos de Abogados Patronos y Litigantes, pero sí podrá patrocinar a varios clientes cuando tengan comunidad de intereses.

El cliente tiene tres obligaciones a su cargo, que son: pagar los honorarios convenidos, reembolsar los gastos que hubiera erogado el profesionista –salvo pacto en contrario— y pagar al profesionista los daños y perjuicios que se le hubieran causado con motivo de la prestación del servicio.

Como se puede observar en la definición de este contrato y en las obligaciones principales del profesionista y del cliente, este contrato es de naturaleza distinta a lo que los empresarios pretenden, ya que el contrato de prestación de servicios profesionales obliga al profesionista a realizar una actividad para la cual está capacitado. Sin importar el horario en que la lleve a cabo, lo único que importa es la realización de la misma, ya que el profesionista sólo está obligado a cumplir con la entrega o culminación del trabajo para un día en específico, y no precisamente mediante una jornada.

La retribución que recibe el profesionista es un honorario que convienen las partes respecto de la labor a realizar, así como la guarda del secreto profesional.

En el caso de los empresarios fraudulentos, pretenden sujetar a un trabajador (denominado *profesionista* por este contrato) a un horario o jornada en específico, pagándole honorarios semanalmente.

Esta situación es definitivamente un fraude a la legislación laboral, ya que realmente escapa al ámbito civil, pues el contrato de prestación de servicios profesionales cuenta con una suma económica (o cualquier otra retribución pactada desde la creación del mismo contrato). En el caso de los *contratos fraude*, vemos que éstos en su mayoría establecen que el profesionista recibirá por concepto de honorarios semanalmente cierta cantidad. En caso de tratarse de horas a cubrir, establecen que el profesionista se obliga a prestar sus servicios en un horario definido, así como los días en que estrictamente lo cubrirá (considerando un día de descanso semanal). Si bien es cierto que civilmente el contrato de prestación de servicios profesionales no reviste ninguna formalidad, también es cierto que el hecho de considerar un horario de trabajo y una retribución fija semanal o quincenal, denota evidentemente un servicio personal subordinado y por ende una relación laboral, no civil.

Como ejemplo se plantea lo siguiente: ¿qué médico pacta la cantidad de 5 mil pesos semanales con un paciente al que atenderá de 8 am a 4 pm?, o ¿qué abogado pacta estar con su cliente de 2 pm a 7 pm 5 días a la semana? Eso resulta absurdo. Desgraciadamente, nuestra clase trabajadora, por necesidad o falta de información, acepta este tipo de contratos.

De la lectura del Código Civil se entiende que el contrato de prestación de servicios profesionales es un contrato personal que puede ser celebrado por un profesionista y un cliente. Por otra parte, dando por hecho que una persona moral es una abstracción jurídica, dicha persona no es susceptible de ser profesionista ni

técnico en algún arte, oficio o profesión. De lo anterior, se deduce que dicho profesionalista debe ser una persona física y en algunos casos de Outsourcing, quienes figuran como profesionalistas son personas morales. En principio en el Derecho Civil este contrato adolecería de nulidad absoluta, pues las personas morales no pueden ser profesionalistas y en el ámbito de las relaciones laborales las colocaría sin duda dentro de la figura jurídica del intermediario, sin la posibilidad de alegato alguno por esa nulidad de dicho contrato. Aunque no fuera así, las relaciones laborales subsistirían aún con la plena existencia de un contrato civil.

3.2 Contrato de suministro de personal

Encontramos que dentro del Derecho Civil el contrato de suministro de personal no se encuentra previsto en forma expresa en el Código; sin embargo, no debemos perder de vista que existen contratos innominados y personalmente considero que este contrato es uno de ellos. No obstante, encontramos que el contrato de suministro existe y se encuentra reglamentado en los artículos 1 al 17 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público que se encuentra dentro del derecho administrativo, y los fines de dicho contrato son la provisión de mercancías, bienes y servicios que la administración pública requiere para sus funciones.

Observamos en este punto que, a pesar de que la similitud que existe entre los contratos de suministro que utiliza la administración pública (ya sea centralizada o descentralizada), no se puede decir que el contrato de suministro de personal sea un contrato derivado del contrato de suministro, pues éste pertenece al Derecho Público, y la relación entre empresas privadas pertenece al Derecho Privado (llámese civil o mercantil); por ello nos apegaremos a la idea de que el contrato de suministro de personal es un contrato civil, esto por supuesto sólo por fines doctrinales, ya que en este trabajo de índole laboral está claro que sin importar el nombre que se le dé al contrato de Outsourcing, lleva consigo una relación laboral

que los empresarios tramposamente quieren negar, haciendo creer al trabajador que su relación laboral es de índole civil. Sin embargo, encontramos que el contrato de suministro existe y se encuentra reglamentado en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, dentro del Derecho Administrativo; como ya se mencionó, los fines de dicho contrato son la provisión de mercancías, bienes y servicios que la administración pública requiere para sus funciones.

En el caso del contrato de suministro de personal encontramos la similitud con el contrato de suministro porque, por medio de este contrato, una empresa beneficiaria contrata a otra empresa de Outsourcing para que la dote de trabajadores que estarán a su cargo y trabajarán para ella, recibiendo únicamente el pago por medio del Outsourcing. De esta forma, en caso de controversia, el beneficiario argumenta al trabajador: *“si yo ni siquiera te pago, demanda a quien te contrató y te paga”*. A pesar de ello, encontramos una subordinación y una prestación de servicios en forma personal que evidencian la existencia de una relación de índole laboral y en este caso, como en el anterior, el trabajador tiene el derecho de demandar a ambos patrones por medio de la solidaridad que emana de la figura del intermediario.

Si bien es cierto que los contratos antes descritos son los más usuales por el Outsourcing para proveer de personal al beneficiario, también utilizan el *contrato de comisión mercantil*, por virtud del cual pueden intentar que el comisionista dirija a un equipo de trabajadores; o cualquier otro contrato innominado, ya que el Código Civil para éstos sólo indica como requisito esencial que sean de acuerdo a derecho, lo que quiere decir que el único impedimento es la ilicitud.

A continuación se presentan algunas tesis relacionadas con los contratos fraudulentos mencionados:

Registro No. 178779

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX1, Abril de 2005

Página: 1376

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL "TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO".

“El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que "el trabajo no es artículo de comercio", ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los "trabajadores suministrados", cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los "patrones subrogados", quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral.”

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

Registro No. 179047

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX1, Marzo de 2005

Página: 1112

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“DESPIDO INJUSTIFICADO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON ÉL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN RELACIÓN CON AQUÉL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE.

“Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquella lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador "suministrado", dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que "el trabajo no es artículo de comercio", así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los "trabajadores suministrados" (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los

patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.”

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

Registro No. 193550

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

X, Agosto de 1995

Página: 794

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“RELACIÓN LABORAL. CUÁNDO PUEDE DESPRENDERSE DE UN CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL.

“La celebración de un contrato denominado de "comisión mercantil", en el que aparece la demandada como comitente y un tercero como comisionista, en el cual se pacta la contratación de trabajadores por este último, no debe llevar necesariamente a la consideración de que la invocada relación laboral entre aquéllos y la demandada sea inexistente, pues, primeramente debe analizarse la verdadera naturaleza jurídica de ese contrato de comisión, tanto en su clausulado, como su observancia y operatividad en la realidad, porque de llegar a establecerse de los hechos, que se generó una verdadera relación de trabajo entre la demandada como empleadora y el comisionista, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "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.", o bien, si a pesar de la celebración del referido contrato, existe una verdadera subordinación de los actores hacia la demandada, funge entonces el comisionista que contrató directamente a los trabajadores, simplemente como intermediario en tal vínculo contractual, por lo que se tendría por acreditada la citada relación laboral entre actores y demandada. Máxime si ella resulta beneficiada con

los servicios de los empleados y no consta lo contrario, sino incluso, implícitamente lo aceptó al reseñar la mecánica en que operaba el establecimiento en el cual laboraban los trabajadores, obteniendo utilidades por las ventas realizadas en éste.”

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 91/99. Venancio Lozano Lozano. 22 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Yolanda Leyva Zetina.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 133-138, Sexta Parte, página 140, tesis de rubro: "RELACIÓN DE TRABAJO A LA QUE SE DENOMINA COMISIÓN MERCANTIL".

4.- LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO Y EL OUTSOURCING

Como ya se mencionó en el primer capítulo de este trabajo, la estabilidad en el empleo es un principio fundamental del Derecho del Trabajo. Dicho principio sufre una afectación directa por el contrato de Outsourcing ya que una de las intenciones de este contrato es precisamente romper la estabilidad en el empleo. Esto se debe a que la empresa beneficiaria es libre —de acuerdo al contrato civil o mercantil firmado con la empresa de Outsourcing— de despedir a los trabajadores que no considere apropiados, sin tomar en cuenta las responsabilidades que la Ley Federal del Trabajo le impone al patrón en caso de despido injustificado, ya que al no existir una relación laboral con ellos, no son responsables; una vez despedido el trabajador de la empresa beneficiaria, correrá la misma suerte con la empresa suministradora, y en este caso tampoco recibirá su liquidación o indemnización, según sea el caso, ya que normalmente esta empresa es insolvente. Esto es lo que supone el grupo de empresas, pues como ya se mencionó con anterioridad y se reiterará en el siguiente punto, la responsabilidad solidaria obliga al patrón beneficiario del trabajo del empleado a cumplir sus compromisos con este último.

La afectación secundaria que sufren los trabajadores, en este tipo de contratos surge como consecuencia de romper la estabilidad en el empleo. Me refiero a la Seguridad Social, ya que en la mayoría de los casos los trabajadores carecen de este servicio y además son empleados por medio de contratos que las empresas denominan *a prueba*, contratos que actualmente tampoco existen en la legislación laboral pues fueron extintos al surgir la Ley de 1970. La intención de estos contratos, aunada a anteriores, es truncar la antigüedad del trabajador dentro de la empresa. De esta forma, no se le pagan las primas correspondientes en casos de despido, puesto que el trabajador no cuenta con antigüedad alguna, derivada de algún contrato por tiempo indeterminado.

Teniendo claro que la estabilidad en el empleo es un principio fundamental del Derecho del Trabajo, al verse afectada no sólo repercute en la Seguridad Social referente a la jubilación, sino también es referente a los servicios médicos. De la misma manera, se notan los efectos en los préstamos de vivienda otorgados por el Infonavit, ya que al no existir estabilidad en el empleo, no existen cotizaciones al IMSS, no se crea antigüedad ni se tiene certeza de la duración en el empleo. Desgraciadamente, en estas condiciones el trabajador siempre se encontrará en la incertidumbre del desempleo.

4.1 Obligación Solidaria

La obligación solidaria no se encuentra especificada en la Ley Federal del Trabajo ya que sólo se hace mención de dicha obligación en los artículos 13 y 15. Es por ello que, atendiendo a una cuestión de lógica jurídica y a los principios generales del Derecho, principalmente a la doctrina, en este punto recurrimos supletoriamente a la doctrina del Derecho Civil, porque esta disciplina jurídica se ha encargado principalmente de definir a las obligaciones en general y en particular a la obligación solidaria; y por congruencia entre la doctrina y la legislación encontramos en los códigos civiles de los Estados y en el Código Civil Federal (en algunos de sus artículos) la forma de cumplir con las obligaciones y la

forma en la que éstas son creadas. Es importante en este punto mencionar que no se dice en ningún momento que el Código Civil sea de aplicación supletoria a la Ley Federal del Trabajo, ya que el Derecho del Trabajo desde sus inicios no sólo hizo a un lado al Derecho Civil sino se apartó por completo de su aplicación (artículo 17) pues el Derecho Civil se encuentra dentro del Derecho Privado y el Derecho Laboral corresponde al Derecho Social.

La doctrina del Derecho Civil establece que la obligación aparece en el Derecho Romano, la segunda Instituta de Justiniano la definía de la siguiente forma: “La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad”¹¹⁴

La doctrina moderna no difiere mucho del concepto de obligación de Justiniano y aunque existen varias definiciones de obligación, en este trabajo se adoptará la siguiente: “Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeto para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor”¹¹⁵

En la definición adoptada encontramos que sólo se habla de la relación de dos personas, pero lo cierto es que puede existir una relación entre dos o más de ellas, entendiéndose por ello que puede haber entonces una pluralidad de personas, tanto de acreedores como de deudores.

En el ámbito de las obligaciones encontramos que éstas se clasifican en: personales, reales y naturales. La obligación solidaria, que es justamente la que nos interesa en este trabajo, se encuentra dentro del grupo de las obligaciones personales, ya que afecta directamente al patrimonio de los deudores y de los acreedores.

¹¹⁴ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 12ª ed., México, Editorial Porrúa, 1991, p. 69.

¹¹⁵ *Ídem.*, p. 71.

Una vez habiendo definido a la obligación y mencionado los tipos de obligaciones, definiremos a la *solidaridad*, que es el tipo de obligación que interesa: “La solidaridad es una modalidad de las obligaciones, caracterizada por la existencia de sujetos múltiples que pueden exigir o deben cumplir la prestación en su integridad, sea por haberlo convenido así o porque la ley lo imponga.”¹¹⁶

De la lectura de esta definición se deduce que existen dos fuentes para esta obligación: el acuerdo de voluntades de las partes o que así lo imponga la ley. En el caso del Derecho del Trabajo encontramos que la fuente de la que nace esta obligación es la ley y que va a ser ordenada por medio de un juicio laboral en relación a la intermediación.

Es importante diferenciar a la solidaridad y a la mancomunidad, otro tipo de obligación similar a la solidaridad; por ello, también se incluye aquí la definición de mancomunidad: “cuando existe la pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad y hay simple mancomunidad cuando se produce el efecto de división de la obligación”¹¹⁷

De las definiciones de mancomunidad y solidaridad encontramos que en ambas existe pluralidad de acreedores y deudores. La diferencia radica en el cumplimiento de las obligaciones, ya que en la solidaridad no se puede dividir la obligación y en la mancomunidad la obligación si es susceptible de división.

La Ley Federal del Trabajo, al mencionar la figura de solidaridad y no de mancomunidad, le dio la garantía al trabajador de recibir las prestaciones ganadas en juicio de forma íntegra, ya sea pagadas por el beneficiario de sus servicios o por quien lo contrató. Nuevamente observamos la pericia de los creadores de dicha Ley.

¹¹⁶ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, 5ª ed., México, Editorial Oxford, 1999, p.425.

¹¹⁷ BORJA SORIANO, *Óp. cit.*, p. 661.

4.2 El Outsourcing como burla a la Ley

La idea principal de los empresarios a lo largo de la historia ha sido siempre la misma: obtener las mayores ganancias con la mínima inversión. Desgraciadamente, sus actitudes hacen suponer que los trabajadores son mercancías y no humanos, quienes que no pueden ni deben ser tratados como cosas.

La actitud inhumana y descuidada de los empresarios los ha llevado a crear contratos malintencionados para evadir sus responsabilidades con los trabajadores y así obtener las mejores ganancias a costos muy bajos (para ellos).

Este el caso del contrato de Outsourcing, introducido en nuestro país no hace más de 20 años y creado por los empresarios tramposos e inhumanos que buscan una elevada ganancia, incluso a costa de los sueldos y en ocasiones también a costa de la salud y la vida de sus trabajadores, que por la necesidad se ven obligados a trabajar jornadas extenuantes para obtener los ingresos necesarios y proveer de lo indispensable a sus familias.

El Outsourcing no es más que una trampa, un disfraz infame de la figura del intermediario, que los empresarios pretenden se vea como una nueva forma de colaboración entre empresas. Se lleva a cabo mediante los contratos explicados anteriormente: de prestación de servicios profesionales y de suministro de personal, entre otros. Los empresarios y sus abogados argumentan que pueden reducir los costos de producción y de capacitación, pues se presume que la empresa suministradora cuenta con empleados capacitados para el trabajo, situación que suele ser mentira y los trabajadores terminan sufriendo accidentes en algunos casos y en otros los errores se reflejan en averías a la maquinaria de la empresa, representando en realidad más pérdida para las empresas; sin

embargo, como ya es sabido, los empresarios no destacan por ser muy astutos en este aspecto y siguen recurriendo a este tipo de contratos.

La burla a la Ley laboral la encontramos en estos disfraces civiles ya que al tener esta apariencia, se trata de evadir el alcance de la Ley Federal del Trabajo que es plenamente suficiente; pues esta careta cae ante la figura del intermediario, regulada en los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo. Por su redacción, no da cabida al Derecho Civil pues, como se mencionó en el punto 2 de este capítulo, ninguno de los aspectos del llamado Outsourcing escapa a ella. Una vez contextualizado el problema del Outsourcing en la Ley Federal del Trabajo, el trabajador se encuentra protegido bajo esta Ley y, en consecuencia, cuenta con todos y cada uno de los derechos que ella confiere.

No sólo la Ley Federal del Trabajo protege en este punto al trabajador, sino también la Suprema Corte, pronunciándose ya a su favor. Al respecto, el Dr. Dávalos menciona:

“La Suprema Corte de Justicia de la Nación acaba de pronunciarse en jurisprudencia sobre la no relevancia del Outsourcing para negar la relación de trabajo entre una empresa que recibe los servicios y un empleado que se los proporciona. Si en un juicio laboral se comprueba que el servicio del trabajador lo recibe la empresa que se beneficia con ese trabajo y no la que lo contrató, la que es beneficiaria debe responder solidariamente de todas las prestaciones del trabajador cuando quien que lo contrató alega no tener recursos propios y suficientes para pagarle al trabajador....

“Al resolver la contradicción de tesis suscitada entre Tribunales Colegiados de Circuito, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso que para determinar si existe responsabilidad solidaria entre una persona que ejecuta obras o servicios para otra, es necesario que se acredite, entre otros hechos, el relativo a que las obras o servicios se lleven a cabo en forma exclusiva o principal para una persona distinta de la que contrató al trabajador, esto es, que la persona que se beneficia con el servicio del empleado es diversa de la que lo contrató. Así, cuando un trabajador afirma

en su demanda que la persona física o moral que se beneficia con sus servicios es distinta de aquella que lo contrató y al contestar la demanda, la supuesta beneficiaria niega en forma lisa y llana tal hecho, el trabajador tiene la carga de probar que prestó servicios a esa empresa, para lo cual, entre otros elementos de convicción, puede ofrecer la prueba testimonial.”¹¹⁸

Además, sobre este contrato de Outsourcing encontramos algunas tesis aisladas que fundamentan la existencia de la relación laboral. En el artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo se establece que el trabajo no es un artículo del comercio y por ello no se puede regir por medio de un contrato de prestación de servicios profesionales, donde el prestador de los servicios sea el encargado de contratar el personal para que labore en la empresa del beneficiario. En algunos otros casos se fija la postura en el artículo 10, donde se indica que “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.” Entonces, no se puede delegar por medio de un contrato de comisión mercantil la figura del patrón pues el comisionado recibe órdenes del comisionista y éste, a su vez las hace ejecutar por sus trabajadores. Lo anterior obedece al segundo párrafo del artículo 10.

A continuación se muestran algunas tesis relacionadas a la farsa del Outsourcing.

Registro No. 211560

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Julio de 1994

¹¹⁸DÁVALOS, José, “La Corte y el Outsourcing”, Diciembre 7, 2008, en:

<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2008/12/la-corte-y-el-outsourcing/#more-68> Consultado el 09 de noviembre de 2009.

Página: 637

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“INTERMEDIARIO. CONFESION DE LA RELACION LABORAL POR EL, NO LIBERA AL BENEFICIARIO.

“Aun cuando el codemandado, en forma expresa acepta ser el patrón, pretendiendo con ello absorber las consecuencias de la relación laboral con el actor, tal manifestación es insuficiente para absolver a la otra demandada del pago de las prestaciones que le fueron exigidas en la controversia de origen en forma solidaria con el codemandado, pues, si de autos se infiere que entre los demandados medió un acuerdo de voluntades, para que uno de ellos, aun cuando no tuviera el carácter de patrón, se beneficiara con los servicios del actor, esta circunstancia le produce a la pluritada demandada una responsabilidad solidaria con su codemandado como patrón del trabajador en términos de lo establecido por los artículos 13 y 15 fracción I, de la Ley Federal del Trabajo. En efecto para que uno de los demandados pueda absorber las consecuencias de la relación laboral y que, con base en esto se decrete la absolución del codemandado, debe acreditar, en el juicio de origen, que cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas de la relación laboral con el actor, o su solvencia económica, pues de no hacerlo así, resulta indudable que aun cuando acepte se le tenga absorbiendo de las consecuencias de la relación laboral con éste, tal manifestación es insuficiente para exonerar de su responsabilidad solidaria a la demandada que es la beneficiaria directa de los servicios del trabajador, y por ende, de resultar procedentes las acciones que se ejercitaron, debe ser condenada como responsable solidaria.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 338/88. Rubén Gamez Jiménez. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez.

Registro No. 211563

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Julio de 1994

Página: 638

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“INTERMEDIARIO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL.

“Una interpretación sistemática de los artículos 12, 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo permite concluir que la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que no se beneficia con los trabajos que se le presten a otra por quien contrata, de allí que frente a los trabajadores deben responder los beneficiarios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación. El artículo 13 antes citado establece una responsabilidad solidaria entre el que contrata y la persona que resulta directamente beneficiada con la obra o servicios que le son prestados por los trabajadores de aquélla. Esta figura contempla la responsabilidad solidaria de las empresa que obtienen beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera. Para que tenga aplicación la hipótesis contemplada en la fracción I del artículo 15 señalado, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras o servicios para la empresa beneficiaria o bien, que sus actividades principales estén dedicadas a ésta.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Registro No. 211564

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XIV, Julio de 1994

Página: 639

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“INTERMEDIARIOS, LA CARGA DE LA PRUEBA DE SU SOLVENCIA CORRESPONDE AL BENEFICIARIO DE LA OBRA O SERVICIO.

“El espíritu del artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, se finca en la idea de evitar que los trabajadores sean defraudados por empresas que en

muchas ocasiones tienen una vida efímera; de lo que se sigue, que si el asalariado infiere que su patrón (intermediario) no goza de elementos económicos para cubrir las prestaciones que reclama, y así lo hace saber en la controversia laboral, ello deviene suficiente para introducir a la litis ese punto, quedando relevado de justificarlo, recayendo tal carga en el beneficiario directo de las obras o servicios realizados, máxime que por regla general el trabajador no tiene al alcance los medios necesarios para demostrar esa insolvencia por parte de su patrón directo, en tanto no es dable que pueda tener acceso a los documentos o elementos que revelan la administración y balance pecuniario del sujeto que integra con él la relación de trabajo; de lo anterior se colige que es a cargo del beneficiario directo de las obras y servicios prestados, demostrar la solvencia económica de su codemandada, para así legalmente poderse liberar de la responsabilidad solidaria de mérito.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Registro No. 219759

Localización:

Octava Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XII, Enero de 1994

Página: 211

Tesis: Aislada

Materia(s): Laboral

“INTERMEDIARIO, SOLVENCIA DEL. CARGA DE LA PRUEBA.

“Es regla general que el beneficiario es quien debe responder de la relación laboral, y la excepción consiste en que debe responder otro que viene siendo aquel empresario que cuente con elementos propios suficiente para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores. Por consiguiente, debe estimarse que es el propio beneficiario el que debe acreditar que el contratista al que encomendó cierta obra tiene elementos suficientes para responder de la relación laboral con sus trabajadores, pues es lógico que sea a dicho beneficiario a quien le importe que se le excluya

de las responsabilidades del juicio y que en todo caso, recaigan en el contratista o intermediario. Y en el último de los casos podría decirse que es el intermediario quien debe justificar su plena solvencia, por ser el que cuenta con los elementos para tal efecto, pero de ninguna manera se justifica arrojar la carga probatoria de ese hecho sobre el trabajador a quien al final de cuentas le deben responder el beneficiario de la obra y aquel otro que lo contrató”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Amparo directo 526/90. Artemio Cervantes Carmona y Jesús Edmundo Rodríguez Altamirano. 8 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura.

Con la lectura de la Ley y de estas tesis, se entiende que ya la legislación, y ahora la Corte, han dado respuesta a esta farsa y no la han dejado rebasar los límites del Derecho Laboral. A pesar de ello, actualmente seguimos viendo cómo los trabajadores son engañados por esta farsa. Esto ocurre debido a que desconocen los principios del Derecho, y no solamente ellos, también lo ignoran los servidores de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y, desgraciadamente muchos abogados litigantes. Como consecuencia de esta situación, en el último apartado de esta tesis se propone brindar información a la sociedad en general, ya sean servidores de las Juntas, abogados o trabajadores.

5.- EL OUTSOURCING COMO DETERIORO DE LOS DERECHOS LABORALES

Ya se ha dicho reiteradamente en esta tesis que el Outsourcing es una burla a la Ley, que sirve a los empresarios como recurso para deteriorar los derechos laborales.

Es aterradora y preocupante la forma en que los empleadores se esfuerzan por mermar los derechos laborales de los trabajadores; los primeros han creado a lo

largo de los historia del hombre la forma de obtener ganancias altas a bajo costo. Esta situación, históricamente en nuestro país ya ha causado fuertes efectos, incluso se ha llegado a derramar sangre de los trabajadores. Es comprensible que para el surgimiento de la lucha revolucionaria (de la cual, por cierto, se conmemora el primer centenario este año), tuvieron que haberse reunido un conjunto de acontecimientos que no soportó más el pueblo mexicano. Actualmente, se observa un panorama no muy lejano al de hace un siglo, y podría llegar a ser propicio para el surgimiento de un nuevo movimiento violento en México. Se espera asimismo que eso no suceda.

Ya en los capítulos anteriores se ha dicho que el Outsourcing deteriora el derecho de igualdad y el de estabilidad en el empleo, pero si se pensara que sólo son estos los derechos que se ven deteriorados por esta figura, definitivamente estaríamos fuera de la realidad, ya que este contrato “novedoso”, esta “nueva burla” urdida por los empresarios no sólo daña el derecho de igualdad y de estabilidad en el empleo. Si observamos bien estos contratos, de inicio: al comercializar el trabajo del hombre violan un derecho humano; sería interesante que hoy, considerando su novedad en México y en el mundo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) nos dé un punto de vista sobre ellos, pues a consideración propia, se viola un derecho humano al comercializar el trabajo del hombre. Esto incluso se asemeja a la esclavitud, a pesar de estar abolida en México desde hace casi 200 años con el movimiento de independencia. Asimismo, al pensar que se puede vender el trabajo es como vender al mismo hombre. Al respecto, la Ley Federal del Trabajo contempla en su artículo 3 que el trabajo no es un artículo de comercio.

Otro de los derechos que son violados por el Outsourcing es el de la jornada máxima, debido a que en la mayoría de los casos los trabajadores aceptan trabajar una jornada de mayor tiempo por la necesidad de encontrar un trabajo. Estas jornadas en ocasiones pueden llegar a las 16 horas, por las cuales el

trabajador no recibe el pago extra correspondiente, siendo un derecho también previsto en la Ley Federal del Trabajo.

Los días de descanso y vacaciones también se ven afectados por el Outsourcing, ya que por una parte, el patrón beneficiario afirma que él no es el patrón, y por otra parte, el patrón del Outsourcing argumenta que los trabajadores están contratados por un régimen civil o mercantil, y que no tienen derecho a tener un día de descanso con goce de sueldo y mucho menos de vacaciones. Además, son en muchas ocasiones forzados a trabajar los días de descanso obligatorio sin recibir la remuneración correspondiente.

El salario también es uno de los principales derechos que se ven afectados por esta farsa, ya que en algunas ocasiones los trabajadores no reciben ni siquiera un salario mínimo; asimismo, en los casos en que los empleados perciben sueldos más elevados también se ven afectados debido a que estos trabajadores externos no reciben el mismo salario que los trabajadores propios de la empresa beneficiaria. En este punto del salario vemos que la Ley es violada sin discreción alguna pues en varios artículos, y hasta en apartados especiales de la misma, se enuncia este derecho y sin embargo, sigue siendo transgredido por el Outsourcing.

El derecho de los trabajadores a recibir utilidades en la empresa es uno más de los derechos que se ven afectados por este contrato, puesto que en los casos donde los trabajadores sí se encuentran empleados por medio de un contrato de trabajo con las empresas de tercerización o de suministro de personal, se enfrentan con que estas empresas son insolventes y no generan utilidades. Por ende, los trabajadores no reciben ni una mínima cantidad por este concepto.

El aguinaldo es otro de los derechos afectados por este contrato. Cuando el patrón beneficiario alega a su favor el no tener con los trabajadores una relación laboral, no tiene tampoco la obligación de pagar esta prestación a los trabajadores; éstos, al pedirla al patrón suministrador, se encuentran con que no

hay tal por que la empresa no tiene dinero, o bien porque se argumenta que fueron contratados en virtud de contratos civiles o mercantiles.

Por otro lado, ¿qué decir de los derechos colectivos de los trabajadores?, éstos también se ven gravemente afectados y aunque este tema escapa de los límites del presente trabajo, se puede mencionar que en muchos de los casos los patronos que suministran personal tienen un sindicato previamente registrado y de esta manera pueden garantizar al patrón beneficiario que no será emplazado a huelga; no se le pedirá un contrato colectivo de trabajo, dado que este sindicato es manipulado a su gusto y conveniencia por ellos y no por los trabajadores. Al existir esta manipulación es evidente que se evade el derecho de huelga, el de agrupación y el de fijar un contrato colectivo de trabajo con mejores prestaciones que las que marca la Ley, entre otros.

En lo que a la seguridad social corresponde, este contrato también le afecta ya que al no haber estabilidad en el empleo, los Outsourcing alegan la inexistencia de la relación laboral (dado que los contratos celebrados entre éstos y los trabajadores son civiles o mercantiles, no producen efectos laborales). En el caso de existir relaciones laborales, las empresas suministradoras no otorgan los servicios del IMSS argumentando la existencia de contratos *a prueba*, o alguna otra mentira para las que los empresarios son tan hábiles.

De lo anterior se desprende que el Outsourcing es un instrumento creado por los empresarios para destruir los derechos de los trabajadores y aunque en algunos casos, por suerte, no lo están logrando, por desgracia en muchos otros sí han tenido éxito; debido a ello debemos informar a la población sobre esta farsa.

6.- EL OUTSOURCING Y LA JUNTA DE CONCILIACION Y ARBITRAJE

Nosotros no somos los primeros en pensar que la solución a la ineficacia de la norma jurídica —ya sea ésta de carácter laboral, civil, mercantil, penal, etc.— es

informar a la sociedad en general, entendida ésta como el conjunto de expertos en derecho, jueces, ministros, abogados y la población involucrada en el ámbito del derecho; así como médicos, empresarios, trabajadores y demás personas que integran a la sociedad, pues ya la Sociología del Derecho lo ha reiterado desde su creación.

El sociólogo Jurídico Ramón Soriano expresa que “Los filósofos del derecho señalan tres dimensiones del ámbito del derecho: la vigencia, la justicia y la eficacia; la vigencia interesa especialmente a los teóricos del derecho positivo; la justicia a los filósofos del derecho; y la eficacia a los sociólogos del derecho. Los tres aspectos se ofrecen interconectados e interdependientes: un derecho injusto es causa de disturbios sociales, que pueden terminar con su sustitución por otro sistema de derecho. Un derecho excesivamente ineficaz puede determinar su falta de vigencia. El derecho perfecto sería aquel que a la vez reuniera todas estas características: el derecho válido, eficaz y justo. El derecho sería imperfecto si se produjera la absorción de uno de estos aspectos por otro: la validez por la justicia (sólo es válido el derecho justo), o la justicia por la validez (sólo es justo el derecho válido), o la validez por la eficacia (sólo es derecho el que se aplica). Pero aún sería más imperfecto si el derecho es ineficaz, porque entonces poco importaría su validez y eficacia.”¹¹⁹

Los Sociólogos del Derecho proponen, para la “eficacia del derecho, factores de carácter general y otros de carácter instrumental. Entre los primeros, los siguientes: el proceso de sociabilidad, el conocimiento del derecho, la aceptación del derecho, la participación en su elaboración, las actitudes psicológicas positivas y la protección represiva y promocionadora de las normas. Entre los segundos: las agencias de información y control y la colaboración de los operadores o agentes jurídicos (policía, jueces y abogados).”¹²⁰

¹¹⁹ SORIANO, Ramón, *Sociología del Derecho*, Madrid, Editorial Ariel, 1997, p. 401.

¹²⁰ *Idem.*, pp. 402 y 403.

A continuación, se mencionarán los factores antes citados en relación al Derecho del Trabajo, en tanto que es nuestra disciplina la que se ve afectada por el Outsourcing y, por supuesto, nuestros trabajadores lo sufren por estas medidas.

La sociabilidad del Derecho del Trabajo consistiría en la pertenencia a la norma que lo rige, en este caso: la Ley Federal del Trabajo. Tenemos que lograr que nuestros trabajadores entiendan y se sientan acogidos por el cobijo que esta Ley les otorga. Esto significa darles a conocer la Ley y hacerles entender que el Derecho del Trabajo los protege de las artimañas de los patrones. En lo que corresponde a estos últimos, debemos hacerles entender que el otorgarle a los trabajadores los derechos que la Ley Federal del Trabajo les confiere, en lugar de traerles problemas les otorgará beneficios, ya que si ellos cumplen con las obligaciones que dicha Ley les impone, no tienen por qué tener problemas con sus trabajadores; en caso de haberlos, las Juntas de Conciliación y Arbitraje intervendrán en la solución de dichos problemas.

Además, es necesario hacer del conocimiento de los patrones que, por más que ellos quieran apearse al Derecho Civil, esto no es posible y las consecuencias que esto implica son más graves, ya que deben responder civil y laboralmente, en algunos casos incluso en el ámbito penal.

Respecto a la difusión del derecho, se busca que los trabajadores conozcan sus derechos y obligaciones marcados por la Ley y que sepan que son irrenunciables. En lo referente a los empresarios, es necesario que sepan que el Derecho del Trabajo es el que les compete aplicar en las relaciones con sus trabajadores y que aunque ellos quieran distorsionar las relaciones laborales, la Ley es clara y lo máximo que podrían lograr es ganar un poco de tiempo, mismo que tendrán que pagar a los trabajadores en forma de salarios caídos; todo ello, en suma, les ocasionará más pérdidas que beneficios.

Es este punto donde hay una mayor relación con la segunda etapa, pues es aquí donde el gobierno tiene que establecer agencias como la PROFEDET, e incluso recurrir a anuncios publicitarios donde se difundan los derechos más importantes de los trabajadores, de manera sistemática, como es el caso de las utilidades y del aguinaldo.

La aceptación del derecho, que por supuesto es el punto más importante y que seguramente en el caso de los trabajadores no implicará más que el hecho de enunciarles sus derechos y obligaciones para que sea difundido su conocimiento y, por ende, sean aceptados. En el caso de los patronos será más difícil, pero se puede considerar otorgarles algún tipo de compensación (como las que se tienen con empresas de reciente creación, que son beneficios fiscales). Podría pensarse aquí que el gobierno apruebe un descuento, aunque sea mínimo, en los impuestos a las empresas que contraten directamente a sus empleados y no recurran a intermediarios en forma de Outsourcing; además de informar a los empresarios que estos mecanismos, más que un recurso económico, representan una pérdida ya que el trabajador, al no ver remunerado de forma adecuada su esfuerzo, podría asumir conductas desleales, o no desempeñar sus funciones con el interés deseado. De esta manera, si los empresarios contratan directamente a sus empleados, además del estímulo fiscal, tendrán mejores resultados debido al sentimiento de pertenencia del trabajador.

Respecto a la participación de los sujetos en la creación de las leyes, en el caso del Derecho del Trabajo se considera que este supuesto ya se cumplió; si recordamos, en el capítulo dos de este trabajo se mencionó que en la creación de la Ley de 1970 –vigente actualmente— el sector obrero, así como el patronal, participaron en la elaboración dando sus opiniones sobre el anteproyecto y de ellas se obtuvo el proyecto final.

Dentro de la psicología de los sujetos, es de hacer notar que en este caso ninguno de los sujetos está del todo bien, ya que el patrón es en cierta medida anarquista

(según la clasificación de los sociólogos del Derecho) pues no se somete a la ley; y el trabajador es conformista pues se somete al yugo del patrón y al sistema jurídico que éste le impone. Todo ello genera un desorden social.

En cuanto a la naturaleza represora y protectora de las normas, se observa que no se aplica del todo en estas situaciones, pues el patrón pretende que se aplique el Derecho Civil y no el Laboral. En ocasiones, los servidores públicos no capacitados caen ante el engaño del patrón desviando así la aplicación de la norma y rompiendo con todos los principios del Derecho del Trabajo.

Dentro de los segundos factores encontramos las agencias de información como la Procuraduría de la Defensa del Trabajo (PROFEDET), que desgraciadamente se ve superada en los asuntos que puede atender. Es necesario que el gobierno invierta más en este tipo de instituciones pues ellas son las que ayudarán a cumplir con el derecho. En caso de que la primera etapa de eficacia del derecho no funcione, orientarlo a los trabajadores para lograr darle eficacia a la norma. De igual manera, los colegios de abogados y abogados independientes deben hacer valer la norma, ya que se han comprometido a ello bajo protesta, al obtener su título profesional.

El control de estos problemas recae en las Juntas de Conciliación y Arbitraje y los Tribunales Civiles. En caso de ser necesario, estos últimos deberían declarar su incompetencia y enviar los casos a la Junta de Conciliación y Arbitraje. De esta manera, las Juntas deberían conocer el derecho y las jurisprudencias.

Desgraciadamente, vemos que algunos de estos puntos no se cumplen; por ejemplo, el tema de los tribunales, pues los servidores de la Junta desconocen el derecho y las jurisprudencias, dejándose engañar por la trampa del Outsourcing. Al parecer, los tribunales civiles son insensibles a esta problemática, por lo que propongo el siguiente mecanismo de información y difusión necesario para solucionar el problema del Outsourcing.

En lo que corresponde a los funcionarios públicos de la Junta de Conciliación y Arbitraje y de los tribunales civiles: para que estos últimos sepan distinguir cuándo existe un conflicto de naturaleza laboral y se declaren incompetentes, es necesario brindar una actualización continua de jurisprudencia a dichos servidores, así como tesis aisladas emitidas por la Suprema Corte y las reformas que pudiera tener la Ley.

En lo que corresponde a los trabajadores, que son los realmente perjudicados por el Outsourcing, se propone que participen en sesiones informativas donde se les hagan saber sus derechos y los medios que tienen para defenderlos en sus centros de trabajo. Además, que se les informe sobre sus derechos a través de anuncios publicitarios similares a los de las utilidades y aguinaldo en todos los medios de comunicación masiva: radio, televisión, Internet, etc., así como mostrarles que pueden acudir a las agencias de información, entre ellas la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo (PROFEDET).

A los abogados, que se les motive a participar en eventos como conferencias, congresos o seminarios, para que se actualicen en temas laborales como el Outsourcing y temas de todas las ramas del derecho. Además, conviene tener presente que al recibir el título profesional han hecho una protesta para cumplir y hacer cumplir las normas, así como defender los intereses de sus clientes como si fueran los propios. Ante ello, no hay mejor forma de defender dichos intereses, que estando actualizados en las materias del derecho.

A los empresarios, se propone asesorarlos y hacerles entender que mientras más satisfecho esté el trabajador con su sueldo y jornada de trabajo, mayor esfuerzo pondrá en el desempeño sus actividades. Esto se verá reflejado en el trabajo mediante indicadores como una mejor y más abundante producción.

A la sociedad en general se le informará con los mismos *spots* publicitarios que se proponen para los trabajadores, ya que el uso de los medios de comunicación masiva se extiende desde los sectores más ricos, hasta los más pobres en nuestro país, a fin de cuentas la gran mayoría de la población está compuesta de trabajadores.

Finalmente, no se debe olvidar que la ineficacia del Derecho es el peor enemigo de éste; ya que, aunque la norma sea brillante, hermosa, prácticamente una composición poética, si ésta es ineficaz no pasa de ser una bella obra escrita sólo para admirar. Debemos recordar también que es la ineficacia del derecho la que obliga al pueblo a buscar un cambio favorable; la historia nos indica que en México, cuando el derecho ha sido ineficaz ya sea por haber sometido demasiado a un pueblo, o por haber dado mucho a unos cuantos y nada a los más, la forma de imponer un sistema jurídico eficaz ha sido la más violenta de las formas que existen. Esto ha acabado con muchas vidas y con la riqueza de muchas personas; es por ello que en estos momentos propicios para reflexionar, debemos dar un respiro a la clase trabajadora que, como ya se ha indicado, es el pilar de la economía de cualquier país. Tengamos en cuenta que si este pilar se debilita, toda la sociedad se ve afectada; así pues, se debe dar a los trabajadores lo que se merecen, así como ellos nos dan la oportunidad de comer y vivir en un país tan hermoso como éste.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. El Outsourcing no es más que un engaño creado para mutilar los derechos de los trabajadores.
2. La farsa que representa el Outsourcing cae fácilmente ante la figura de la intermediación laboral, pues ella nos da la respuesta a esta situación; la redacción que el legislador empleó en su creación es simple pero efectiva, ya que sólo de la lectura de los artículos 12 a 15 encontramos la solución a los Outsourcings. Gracias a ello, los trabajadores no sufrirán el menoscabo a sus derechos laborales.
3. El artículo 3 de la Ley Federal del Trabajo da otra solución al Outsourcing, estipulando que el trabajo no es un artículo de comercio. De ello se desprende la interrogante que al no ser comerciable el trabajo, cómo se le podrá dar validez jurídica a un contrato civil o mercantil en el cual el objeto principal es precisamente comerciar con el trabajo del hombre.
4. Otra solución a esta burla la encontramos en el artículo 16, el cual indica que en el Derecho del Trabajo, una empresa es un todo, no un ente individualizado. Lo anterior no da cabida a las empresas o grupos de empresas que crean otras más pequeñas dentro de un grupo poderoso. Estas organizaciones sin capital que transforman las materias primas en artículos finales no pagan a los trabajadores utilidades porque no las tienen. Pese a ello, gracias a la definición del artículo 16 se observa que aunque en apariencia sean varias, al pertenecer al mismo grupo forman un todo y las tenedoras de acciones o *holding* sí tienen utilidades y deben pagar esa prestación a los trabajadores.
5. Es importante crear una cultura social para la concientización de las necesidades de los trabajadores, debido a que es posible que en un futuro

no muy lejano surjan inconformidades sociales violentas, o bien se vea debilitado el Derecho del Trabajo, porque con este tipo de contratos de Outsourcing se observa cada día más debilitada dicha disciplina.

6. Es necesario dar información a toda la población: abogados, trabajadores o funcionarios de la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya que el Outsourcing no es un contrato novedoso sino una farsa que no debe seguir ganando terreno. Además de acabar con los derechos laborales, en ocasiones acaba con la empresa debido a que los trabajadores, al ver que son explotados no ponen el esfuerzo suficiente en la producción, se muestran desinteresados ya que de cualquier modo ganarán el mismo salario deficiente.
7. Asimismo, informar a los empresarios de los costos que realmente genera el Outsourcing, pues ellos probablemente no se han dado cuenta de que el pagarle a otros para realizar las labores de su empresa causa más gastos que beneficios, debido a la falta de identidad del trabajador para con la empresa.
8. Hacer eficaz al Derecho del Trabajo, puesto que con la existencia de contratos como el de Outsourcing, está perdiendo eficacia; entendiéndose que un derecho ineficaz surge cuando se fundamenta en una concepción utópica. En este punto debemos entender a la eficacia como la aplicación de la norma, pero no a la norma ineficiente que se encuentra con lagunas legales. Considérese que este no es el caso de la Ley Federal del Trabajo.
9. De igual forma, es necesario entender que los políticos no son necesariamente juristas y que el derecho no es un medio por el cual se obtiene poder o presencia en el medio político, ya que lo que estos personajes están haciendo es la politización del derecho. Sobre lo anterior, se puede mencionar como ejemplo el proyecto de Nueva Ley Federal del Trabajo que fundamentalmente presenta un atractivo proyecto para los

empresarios, pero que al paso del tiempo los que hoy creen ganar, también van a perder, ya sea porque al político no le gustará el apoyo de los ricos y ahora quiera ser apoyado por los pobres, o porque estos últimos se rebelen contra sus opresores.

10. A lo largo de este trabajo me di cuenta de que el Derecho del Trabajo está en decadencia y que incluso en algunos países se ha visto severamente deteriorado. Esto es preocupante puesto que no es aceptable regular el trabajo del hombre por contratos civiles o mercantiles. Además, noté que en el caso de nuestro país, el problema real no son estos contratos fraudulentos, sino la ineficacia de las normas y no porque la Ley sea mala sino porque no se aplica. El gran Maestro Mario de la Cueva y el grupo de juristas que crearon nuestra Ley blindaron, jurídicamente hablando, los derechos de los trabajadores; prueba de ello es precisamente esta situación del Outsourcing, el legislador lo previó hace ya 40 años. Sin embargo, los trabajadores no lo saben y debido a ello los empleadores logran abusar de sus derechos.

Puestos los ojos en el futuro podemos decir que si bien es cierto que el Derecho del Trabajo está siendo debilitado por la parte poderosa de la relación laboral que es el patrón, el que también ha sido ayudado por los gobernantes; algo es muy cierto por más que éstos luchen por desaparecerlo, esto no sucederá porque el trabajador aguanta la opresión pero también en cierta forma se resiste a ella, es por esto que algún día podremos ver quizá que esta disciplina cambia de nombre pero nunca perderá su esencia protectora del trabajador por la que los trabajadores no solo de México sino de todo el mundo han luchado.

En mi corazón y en el de muchos trabajadores se alberga la esperanza de que algún día, no exista más el desequilibrio en las relaciones laborales y con ello se llegue a la igualdad entre patrón y trabajador que es por lo que muchísimos hombres han luchado. Así sea.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

BADENES GASSET, Ramón, *Conceptos Fundamentales del Derecho*, 6ª ed., Barcelona-México, Boixareu Editores, 1982.

BAÉZ MARTÍNEZ, Roberto, *Principios Básicos de Derecho del Trabajo*, 4ª ed., México, Editorial PAC, 2001.

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel *Obligaciones Civiles*, 5ª ed., México, Editorial Oxford, 1999.

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, 12ª ed., México, Editorial Porrúa, 1991.

BORRELL NAVARRO, Miguel, *Análisis Practico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo*". Editorial Sista, 4ª Edición, México 1994.

BREÑA GARDUÑO, Francisco, *Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada*, 5ª ed., México, Oxford, 2005.

CARPISO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 15ª ed., México, Editorial Porrúa, 2009, p. 82.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, *et al, Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y Sistematizada*, 30ª ed., México, Editorial Trillas, 2001.

CAVAZOS FLORES, Baltasar, *40 Lecciones de Derecho Laboral*, 9ª ed., México, Editorial Trillas, 2005.

CHÁVEZ CASTILLO, Raúl, *Diccionarios Jurídicos Temáticos*, V.4 Segunda serie, México, Oxford, 2002.

CLIMÉNT BELTRÁN, Juan, *Ley Federal del Trabajo, Comentarios y Jurisprudencia*, 25ª ed., México, Esfinge Grupo Editorial, 2004.

DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006.

DÁVALOS MORALES, José, *Derecho Individual del Trabajo*, 18ª ed., México, Editorial Porrúa, 2009.

DÁVALOS MORALES, José, *Tópicos Laborales* 4ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006

DÁVALOS MORALES, José, *Un Nuevo Artículo 123 sin Apartados*, 3ª ed., México, Editorial Porrúa, 1998.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, T. I, 18ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *Derecho del Trabajo*, T. II, 18ª ed., México, Editorial Porrúa, 2008.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *El Desarrollo del Derecho del Trabajo y su Decadencia*, México. Editorial Porrúa, 2005.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *La Decadencia del Derecho del Trabajo*, Editorial Porrúa, México 2001.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T.I, 22^a ed., México, Editorial Porrúa, 2009.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, T.II, 22^a ed., México, Editorial Porrúa, 2009.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano Obligaciones Civiles - Contratos en General*, V. III., 14^a ed., México, Editorial Porrúa, 2008.

GÁMIZ PARRAL, Máximo N, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada*, México, Noriega Editores, 1995.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1985.

LASTRA LASTRA, José Manuel, *Diccionario de Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 2001.

MUÑOZ RAMÓN, Roberto, *Derecho del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, 1976.

OLVERA QUINTERO, Jorge, *Derecho Mexicano del Trabajo*, México, Editorial Porrúa, México, 2001.

ORIZABA MONROY, Salvador, *Contratos Civiles Doctrina y Formularios*, México, Editorial PACJ, 2006.

PACHECO MARTÍNEZ, Filiberto, *Introducción al Estudio del Derecho*, México, Editorial Porrúa, 2007.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, 7ª ed., México, Editorial Porrúa, 2000.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, *De los Contratos Civiles*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 2009.

ROTHERY, Brian e Ian Robertson, *Outsourcing*, Traducción de Fernando Roberto Pérez Vázquez, México, Editorial Limusa, 1996.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Diccionario de Derecho Laboral*, México, Oxford, 2005.

TAMAMES SANTIAGO GALLEGO, Ramón, *Diccionario de Economía y Finanzas*, 3ª ed., Madrid, Editorial Alianza, 1996.

TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Contratos Civiles Teoría del Contrato y Contratos en Especifico*", México, Editorial Porrúa, 2009.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2002*, 23ª ed., México, Editorial Porrúa, 2002.

TREVIÑO GARCÍA, Ricardo, *Epítome de los Contratos*, México, Editorial McGraw-Hill, 1994.

TRUEBA URIBINA, Alberto, *El Nuevo Artículo 123*, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, 1967.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo Derecho del Trabajo*, 6ª ed., Editorial Porrúa, México, 1981.

LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- Ley Federal del Trabajo de 1931
- Ley Federal del Trabajo de 1970
- Código Civil Federal
- Código Civil para el Distrito Federal
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público

OTRAS FUENTES

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008.

Revista *Mundo del Trabajo*, Num43, año 2009, editado por la STPS Gobierno Federal.

DÁVALOS MORALES, José. Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, celebrada en San Luis Potosí el miércoles 31 de marzo de 2010.

“El Outsourcing: Ataque a los Trabajadores”

Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008.

DE LUCA TAMAJO, Raffaele, “Diritto del Lavoro e Decentramento Produttivo in una Prospettiva Comparata: Scenari e Stumenti”, *Rivista Italiana de Diritto del Lavoro*, Roma, núm. 1, 2007.

FUENTES DE INTERNET

Diario Oficial. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana
Tomo V 4ª Época, Numero 30 México, lunes 5 de febrero de 1917.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero del 1857. “Título Sexto. Del Trabajo y de la Previsión Social. Art. 123 pp. 158, 159 en:

http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/ref/cpeum/cpeum_orig_05feb1917.pdf
consultada el 10 de abril 2010.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>. Consultado el 14 de abril de 2010

“Reformas Constitucionales por artículo” en :

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_art.htm consultado el 14 de abril de 2010

Ley Federal del Trabajo en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125.pdf>

Código Civil Federal en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2.pdf>

Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Publico en:

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/14.pdf>

Código Civil para el Distrito Federal en:

<http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010805000001.pdf>

Cámara de Diputados “Artículo 123 constitucional. Estudio de antecedentes, Derecho Comparado y de las iniciativas presentadas en la LVIII legislatura” en:

<http://www.diputados.gob.mx/cedia/sia/spi/DPI-ISS-01-04.pdf>.

Diccionario de la lengua española, 22ª ed., en:

http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=trabajo.

Consultado el 29/09/09.

¿Qué es el Outsourcing?, en:

<http://www.comerciomexico.com/notas/outsourcing.html>. Consultado el 09 de noviembre de 2009.

Echaiz Moreno Daniel, "El Contrato de Outsourcing" p. 3 este artículo forma parte del *Boletín Mexicano de Derecho Comparador*", nueva serie, año XLI, núm. 122, mayo-agosto de 2008. pp.763-793 en:

<http://www.ejournal.unam.mx/bmd/bolmex122/BMD000012206.pdf>. Consultado el 15 abril de 2010. Consultado el 15 abril de 2010.

"Flexibilidad laboral", en:

http://es.wikipedia.org/wiki/Flexibilidad_laboral. Consultado el 16 de abril de 2010.

"Collaborative partnership - vital to meet new age Outsourcing", en: http://www.workplacelaw.net/display.php?resource_id=8628. Consultado el 17 de abril de 2010.

"A Quick History Lesson of Outsourcing", en: http://www.is-marketing.com/business/business_to_business/a_quick_history_lesson_of_outsourcing/ Consultado el 18 de abril de 2010.

"qué es un *call center*?", en:

<http://www.gestiopolis.com/canales/demarketing/articulos/61/callcenter.htm>

Consultado el 20 de abril de 2010.

"Casos de éxito de grupo Outsourcing", en:

http://www.outsourcingdenomina.com/spanish/mexico/casos_de_exito_lvmh.aspx .Consultado 21 de abril de 2010.

“Las grandes lecciones del Infonavit”, en:
<http://www.politicadigital.com.mx/?P=leernoticia&Article=2371&c=116> Consultado el 23 de abril de 2010.

DE BUEN LOZANO, Néstor, “La farsa del *Outsourcing* y de los contratos a prueba”, en: La Jornada en línea
<http://www.jornada.unam.mx/2008/10/26/index.php?section=opinion&article=024a2pol> Consultado el 20 de febrero de 2010.

DÁVALOS MORALES, José, “La subcontratación”, en:
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2008/08/la-subcontratacion/> Consultado el 09 de noviembre de 2009.

DÁVALOS MORALES, José. “La corte y el Outsourcing”, en:
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2008/12/la-corte-y-el-outsourcing/#more-68>
Consultado el 09 de noviembre de 2009.

DÁVALOS MORALES, José. “El llamado Outsourcing”
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2008/08/el-llamado-outsourcing/> Consultado el 09 de noviembre de 2009.

DÁVALOS MORALES, José. “Reclamos vigentes”, en:
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2009/01/reclamos-vigentes/#more-25> Consultado el 09 de noviembre de 2009.

DÁVALOS MORALES, José. “Reforma ahora, no”, en:
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2009/02/reforma-ahora-no/#more-1452>
consultado el 09 de noviembre de 2009.

"Outsourcing, Estrategia Empresarial del Presente y Futuro", en:
<http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml> Consultado el 09 de noviembre de 2009.

PÉREZ, Ana Lilia "Ley Lozano, la contrarreforma que viene", en:
<http://www.contralinea.com.mx/archivo/2008/mayo/htm/ley-lozano-contrarreforma.htm> . Consultado el 10 de enero de 2010.

"Que es el Outsourcing?", en:
<http://www.comerciomexico.com/notas/outsourcing.html>
Consultado el 09 de noviembre de 2009.

RAMÍREZ LÓPEZ, Leonardo "Staffing, nuevas tiendas de raya", en:
<http://portal.pulsopolitico.com.mx/2009/08/staffing-nuevas-tiendas-de-raya/#more-16283> .Consultado el 09 de noviembre de 2009.

ROMERO, José Antonio. "Outsourcing", Venezuela, en:
<http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/ger/outsourcingantonio.htm>
tm .Consultado el 09 de noviembre de 2009.

GONZÁLEZ NAVARRO, Moisés. "La huelga de rio Blanco" en:
http://codex.colmex.mx:8991/exlibris/aleph/a18_1/apache_media/IQS8XRKI45DXP515IQMFPBE7YRYI38.pdf . Consultado el 15 de mayo de 2010

QUEZADA, Eduardo. "Esto ocurrió en mi querido Cananea, Sonora México..." en:
<http://eduardo.quezada.net/historia/cananea.htm> Consultado el 9 de mayo de 2010.