



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO**

**LA CONTRATACIÓN OUTSOURCING EN MÉXICO**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO**

**DE LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**CRISTINA FUENTES MOLINA**

**ASESORA: DRA. LILIA GARCÍA MORALES**

**Ciudad Universitaria, D.F.**

**2014**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

**A mis dos grandes amores:**

**Dashna y Edson porque desde**

**que llegaron al mundo son mi**

**mayor motivación y orgullo**

**A mi gran amiga y madre Jeannett**

**Molina, doy gracias por su apoyo**

**incondicional en la realización de**

**este trabajo.**

**A Daniel Espino Espino por**

**todo el amor, respeto y lealtad**

**que me ha dado y por ser**

**luz en mi vida**

**A mi asesora de tesis Dra. Lilia  
García Morales, por su dirección,  
profesionalismo y espíritu docente  
que enaltece a nuestra casa de  
estudios**

**A la Universidad Nacional Autónoma  
de México, profesores y compañeros  
de quienes me siento profundamente  
orgullosa y agradecida por forjar en  
mi amor a la profesión y a la vida**

**A la Universidad Tec Milenio del  
Tecnológico de Monterrey, a mis  
alumnos y compañeros por impulsar  
mi superación profesional**

## ÍNDICE

	Págs.
<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	I
<b>CAPÍTULO 1</b>	
<b>MARCO CONCEPTUAL Y GENERALIDADES</b>	
1.1 El trabajo .....	1
1.2 Derecho individual del trabajo.....	3
1.2.1 Fines y principios del derecho individual del trabajo.....	4
1.3 Relación de trabajo .....	9
1.3.1 Elementos de la relación de trabajo.....	11
1.3.1.1 Elementos subjetivos.....	11
1.3.1.2 Elementos objetivos.....	13
1.4 Contrato individual del trabajo.....	15
1.4.1 Elementos esenciales.....	17
1.4.2 Presupuestos de validez.....	17
1.5 Duración de la relación del trabajo.....	19
1.5.1 Relación por tiempo indeterminado.....	19
1.5.2 Relación por obra terminada.....	20
1.5.3 Relación por tiempo determinado .....	24
1.6 Condiciones de trabajo.....	24
1.6.1 Jornada de trabajo .....	27
1.6.2 Días de descanso y vacaciones .....	32
1.6.3 El salario.....	36
1.6.4 Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.....	41

1.6.5 Capacitación y adiestramiento.....	42
1.6.6 Derecho de preferencia y antigüedad.....	46
1.7 El intermediario.....	49
1.7.1 La subcontratación .....	52
1.8 Nuevas formas de contratación.....	55
1.9 Outsourcing .....	58

## **CAPÍTULO 2**

### **ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**

2.1 Antecedentes en Europa .....	62
2.1.1 Nacimiento del derecho del trabajo.....	63
2.1.2 La edad heroica.....	66
2.1.3 La edad de la tolerancia.....	67
2.1.4 Antecedentes del siglo XIX .....	69
2.1.5 La organización Internacional del Trabajo (OIT) .....	71
2.2 Antecedentes en México.....	73
2.2.1 La época precolonial.....	74
2.2.2 La época de la independencia.....	76
2.2.3 El porfiriato.....	78
2.2.4 Movimiento constitucionalista.....	83

2.2.5	Federalización del derecho del trabajo.....	86
2.2.6	La Ley Federal del Trabajo de 1931.....	87

### **CAPÍTULO 3**

#### **MARCO JURÍDICO**

3.1	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.....	91
3.2	Tratados Internacionales.....	96
3.3	La Ley Federal del Trabajo de 1970.....	101
3.3.1	Reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1970 publicadas en 2012....	102
3.4	Jurisprudencia.....	104

### **CAPÍTULO 4**

#### **LA CONTRATACIÓN OUTSOURCING EN MÉXICO**

4.1	Ventajas y desventajas de la contratación outsourcing.....	115
4.2	Análisis de un modelo de contrato de outsourcing.....	121
4.3	Análisis de los fundamentos legales aplicables al contrato de outsourcing .....	134
4.4	Caso práctico de outsourcing .....	140
4.5	Fundamentos jurídicos que incorporan la contratación outsourcing en el ordenamiento jurídico vigente en México.....	141
	<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>157</b>

**BIBLIOGRAFÍA.....159**

## INTRODUCCIÓN

La contratación **outsourcing** es una nueva modalidad de contratación laboral siendo controversial si se garantizan o no los derechos laborales de los trabajadores siendo imperante su regulación a fondo en la ley laboral vigente. La Ley Federal del Trabajo conceptúa el **outsourcing** como “subcontratación”, figura jurídica recientemente incorporada a dicha ley.

El **Outsourcing** es el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato. La subcontratación (**outsourcing**) es una tendencia actual que ha formado parte importante de las empresas y sus recursos humanos a nivel mundial. Aunque la subcontratación (**outsourcing**) trae grandes beneficios empresariales violenta los derechos de los trabajadores en cuanto hace las condiciones mínimas aún más mínimas dichas condiciones laborales establecidas por nuestra Carta Magna por cuanto hace a la contratación individual de trabajo.

Nuestro objetivo en esta investigación es analizar y proponer una regulación más eficiente de un fenómeno del derecho laboral, fiscal y civil llamado subcontratación (**outsourcing**) ya que, en los últimos años han surgido una larga serie de contratos nuevos, muchos de los cuales se han importado del derecho anglosajón, mientras que otros son solamente nuevas variedades de los contratos tradicionales, como es el caso del contrato de **outsourcing**, que pretendo examinar con claridad y profundidad a lo largo de la presente tesis.

Del análisis de varios factores se deduce que este fenómeno se debe a la razón económica de la "externalización" de funciones y servicios que antes realizaban directamente las empresas, en tanto que ahora suelen encargarse a terceros, esto es, a otras empresas especializadas en determinados servicios. Es este fenómeno económico el que ha impulsado, en el plano jurídico, una tenaz multiplicación de los contratos, pues como consecuencia del mismo, los tipos tradicionales se han modificado dando lugar a nuevas figuras contractuales que, aunque adquieren pronto un *nomen iuris* propio, en muchas ocasiones apenas reciben un régimen jurídico fragmentario e incompleto.

La subcontratación (***outsourcing***) en recursos humanos ofrece innumerables ventajas y beneficios a las empresas contratantes, esto es, a los patrones, ya que, al externalizar las funciones administrativas de sus departamentos de recursos humanos las empresas contratantes del ***outsourcing*** cuentan con mayor productividad, competitividad, seguridad, ahorro en tiempo, en costos y ahorro fiscal, planeación y disponibilidad de persona. Siendo estos beneficios para los patrones proporcionales a las desventajas de los trabajadores. Estas desventajas se traducen en violaciones claras a las garantías laborales consagradas en el artículo 123 de nuestra Constitución Política Mexicana, así mismo en la subcontratación (***outsourcing***) se contratan condiciones laborales inferiores a las condiciones mínimas que preveía la Ley Federal del Trabajo antes de su reforma de 2012, esto es, se nulifica los derechos básicos del trabajador como lo es salario mínimo, la antigüedad, la participación de los trabajadores a las utilidades de la empresa, entre otras condiciones de trabajo.

Básicamente en el ***outsourcing*** se subcontratan condiciones laborales injustas e inhumanas como lo son la inexistencia de días y horas de descanso, salarios por debajo del mínimo legal, no se reconoce el derecho a vacaciones,

aguinaldos, primas ni ninguna otra condición laboral consagradas en nuestros ordenamientos en materia laboral dejando en total desprotección al trabajador y vulnerando derechos laborales que a través de luchas históricas se obtuvieron a beneficio de la clase trabajadora de nuestro país.

En el primer capítulo de la presente tesis se analizan los conceptos jurídicos y generalidades del derecho que se aplican al tema que nos ocupa como lo son el trabajo, la relación de trabajo sus elementos y duración; se estudia el contrato individual de trabajo el cuál resulta básico para el entendimiento de la subcontratación, sus elementos y presupuestos. Así mismo, analizaremos las condiciones de trabajo que nuestra ley laboral marca como mínimas y generales como lo son el salario, vacaciones, derechos de preferencia y antigüedad; también resulta de vital importancia el análisis de la figura del intermediario y la subcontratación. Finalmente nos ocuparemos de las nuevas formas de contratación principalmente el *outsourcing*.

En la primera parte del capítulo 2 se analizarán los aspectos históricos del derecho del trabajo, su nacimiento y evolución que abarca desde los antecedentes en Europa hasta la Ley Federal de Trabajo de 1931, estas se detallan a efecto de entender los motivos que dieron origen a luchas sociales y sus logros a través de la historia para valorar lo que generaciones anteriores tuvieron que sacrificar incluso con su propia vida y posesiones en favor de la igualdad de condiciones de trabajo.

El capítulo 3 inicia con una revisión del marco jurídico aplicable a nuestro tema como lo es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917; los Tratados Internacionales que en materia de trabajo son aplicables al tema

de subcontratación, así como la Ley Federal del Trabajo de 1970 y su reforma en 2012. Se aborda el análisis de la Jurisprudencia emitida por la Corte y que resulta trascendente para nuestro tema de la presente tesis.

En nuestro último capítulo entramos al análisis de la contratación *outsourcing* en México sus indicaciones legales, así mismo, la incorporación a nuestro sistema jurídico de la subcontratación; es de vital importancia desmenuzar las ventajas y desventajas de esta subcontratación mediante su análisis y el de un modelo de contrato y un caso práctico. En el cuarto capítulo de la presente investigación de tesis se estudiarán los fundamentos jurídicos que incorporaron la subcontratación (***outsourcing***) al ordenamiento jurídico vigente en nuestro país. Este capítulo contiene doctrina y práctica forense de la subcontratación la cual resulta interesante para nuestra vida laboral actual.

## CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL Y GENERALIDADES

En el presente capítulo analizaremos los principios básicos del derecho laboral incorporados en la Ley Federal del trabajo, así como en la doctrina, debiendo destacar que dicha normatividad y principios tienen como objetivo el equilibrio y la justicia en la relación obrero patronal en México. El factor detonante de nuevas concepciones dentro del ámbito laboral es el trabajo, por lo que analizaremos su regulación, las formas de contratación reguladas y las nuevas formas de contratación, las condiciones de trabajo, así como la figura del intermediario la cual resulta trascendental para la contratación *outsourcing* en nuestro país.

### 1.1. El trabajo

El trabajo como actividad humana ha motivado el desarrollo cultural e histórico de la humanidad, así mismo, ha conducido al hombre a la manifestación de ideales transformando al mundo, por lo que resulta necesario definir el trabajo para efecto de resaltar su importancia a lo largo del desarrollo de la presente tesis.

El Diccionario esencial de la lengua española de la Real Academia Española, en una de sus acepciones define al trabajo como “el esfuerzo humano aplicado a la producción de riqueza, en contraposición a capital”.<sup>1</sup>

El origen etimológico de la palabra trabajo es incierto. Algunos autores señalan que proviene del latín *trabs, trabis*, que significa traba, toda vez que el trabajo se traduce en una traba para los individuos porque siempre lleva implícito el despliegue de determinado esfuerzo.

---

<sup>1</sup> DICCIONARIO ESENCIAL DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. España. 2006. p. 1457.

Otros encuentran su raíz en la palabra trabajo dentro del vocablo griego *thlibo*, que denota “apretar, oprimir o afligir.”<sup>2</sup>

El trabajo es “actividad humana, el trabajo puede satisfacer o una necesidad propia, o una ajena; el agente activo del derecho, el hombre que trabaja, sin dejar de ser agente activo, hace de su trabajo el objeto de un negocio jurídico; ese negocio genera derechos y obligaciones”.<sup>3</sup>

El trabajo supone una actividad humana, que tiende a la obtención de un beneficio. El trabajo tiende a la producción de riqueza. Para Aristóteles, el trabajo es una actividad propia de los esclavos, mientras que, Carlos Marx compara al trabajo con una mercancía al señalar que la fuerza de trabajo es, una mercancía.

No todo trabajo es objeto del derecho laboral, ya que el trabajo realizado por animales o máquinas no es materia del derecho laboral. Así mismo, existe el trabajo forzoso que se regula por el derecho penal. El trabajo libre no es objeto del derecho laboral, sólo lo es el trabajo subordinado, el cual se encuentra regulado en nuestra legislación vigente, esto es, el trabajo que presta una persona a favor de otra, mediante el pago de un salario. Por último, cabe señalar, que si el trabajo no es remunerado y se presta por razones puramente altruistas, este trabajo tampoco será regido por el derecho laboral.

De lo anterior se desprende, por principio de cuenta que, todo trabajo requiere de un esfuerzo de quien lo ejecuta y tiene por finalidad la creación de satisfactores y, por otra parte, el trabajo es una de las características que distinguen al hombre del resto de los seres vivientes. A la actividad de éstos relacionada tan sólo con el mantenimiento de

---

<sup>2</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO.. Tomo I-O Novena edición. Porrúa. UNAM. México. 1984. p. 302.

<sup>3</sup> CASTORENA J. Jesús. Manual del Derecho Obrero. Sexta edición. Porrúa. México. 1973. p.69.

la vida, no puede llamársele trabajo; solamente el hombre es capaz de trabajar; el trabajo está adherido a la propia naturaleza humana; es como la extensión o reflejo del hombre.

La Ley Federal del Trabajo, en el artículo 8º, párrafo segundo conceptúa al trabajo como "...toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

## **1.2. Derecho individual del trabajo**

El derecho es el conjunto de normas e instituciones que regulan el comportamiento del hombre en sociedad. El derecho doctrinalmente se divide en ramas, a saber, el derecho público y el derecho privado. Esta división atiende al objeto de regulación, ya sea, a la administración pública o a los particulares.

El derecho del trabajo se ubica dentro del derecho privado, a su vez, se divide en dos rubros, el derecho individual del trabajo y el derecho colectivo del trabajo, esta división atiende al carácter individual o sindical de las relaciones que el derecho del trabajo regula.

El derecho del trabajo es el "conjunto de principios, instituciones y normas que pretenden realizar la justicia social dentro del equilibrio de las relaciones laborales de carácter sindical e individual".<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Ibídem. p.982.

Para Mario de la Cueva, el derecho individual del trabajo es “la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo; fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo”.<sup>5</sup>

Es muy amplio el contenido del derecho individual del trabajo y, es la parte más noble del estatuto laboral, porque comprende la protección directa del derecho del hombre a la existencia.

El derecho individual del trabajo, y su capítulo de condiciones generales de trabajo, son derechos intrínsecos del trabajador, el trabajador no se conceptúa como un ente abstracto, pues establece que el trabajador tiene derecho, a que la economía respete y asegure su salud, su vida, su libertad, su igualdad frente a todos los hombres, su dignidad y una existencia decorosa para él y su familia.

### **1.2.1. Fines, caracteres y principios del derecho del trabajo**

El derecho mexicano del trabajo, dadas las causas que lo originaron y las funciones que se le han encomendado, ha adquirido ciertos caracteres especiales que lo distinguen de las demás ramas jurídicas. Por ello, resulta necesario desglosar los fines, caracteres y principios del derecho individual del trabajo, para tener una visión clara de esta rama del derecho social.

---

<sup>5</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. Vigésima primera edición. Porrúa. México. 2007. p. 179.

La finalidad primordial del derecho del trabajo es la de otorgar a la clase trabajadora mejores condiciones de trabajo, estabilidad en el empleo, salarios dignos y remuneradores, jornadas humanas, descansos y vacaciones que permitan la perfectibilidad del individuo.

Los **fin**es del derecho del trabajo se clasifican en:

- **Fin substancial y primario:** en cuanto a la protección del hombre que trabaja.
- **Fin substancial de carácter individual:** en cuanto a la regulación de las condiciones de trabajo. Su objeto es regular adecuadamente las condiciones de trabajo de cada trabajador vinculado con el patrón en virtud de una relación de trabajo.
- **Fin substancial de carácter colectivo:** en cuanto a la coordinación armónica de los intereses que convergen en cada empresa individualmente considerada. Busca el justo equilibrio entre los factores de la producción y la armonía de los intereses del capital y el trabajo.

Por otro lado, los caracteres del derecho individual del trabajo varían según sea el lugar y la época, inclusive, la postura ideológica del investigador. Los principales tratadistas le atribuyen a esta disciplina muchos y muy variados caracteres, y aunque, en general, se puede llegar a un consenso, no deja de existir una cierta divergencia de criterios.

Podemos considerar que los **caracteres** más distintivos del derecho del trabajo son los siguientes:

- **Es un derecho protector de la clase trabajadora.** Esta es una característica que la mayoría de los autores coincide en atribuir a nuestra materia, y consiste en que el ordenamiento laboral tiene por finalidad apoyar y proteger a la clase trabajadora, que es la parte más débil en la relación trabajador-patrón. Esto se desprende del artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo que indica: “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”.
- **Es un derecho en constante expansión.** Este carácter significa que el derecho del trabajo se encuentra en incesante crecimiento, esto es, que en forma interrumpida va ampliando, más y más, su ámbito de aplicación. A esta rama del derecho tienden a incorporarse, poco a poco, otras actividades que anteriormente no se regulaban por su legislación, tal es su fuerza expansiva, que ha llevado a pensar en cuáles serán sus alcances, hasta dónde puede llegar la fuerza expansiva del derecho del trabajo es una cuestión de difícil respuesta, porque vivimos dentro de un sistema capitalista férreo y porque para destruir sus principios fundamentales será preciso destruir el sistema misma; la finalidad del derecho del trabajo de nuestra era tiene como meta la totalidad de la clase trabajadora.
- **Es un mínimo de garantías sociales para los trabajadores.** Este es un carácter que se ha aceptado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacionales, y significa que el derecho laboral existe sobre la base de que los derechos que a favor de los trabajadores se han consagrado en la legislación, constituyen el mínimo que debe reconocérseles, sin perjuicio de que puedan ser mejorados a través de la contratación individual y colectiva, más nunca reducidos o negados. Se les ha denominado “sociales”, porque están destinados a dar protección a la clase trabajadora y a los trabajadores en particular como integrantes de aquélla.

- **Es un derecho irrenunciable.** Este carácter del derecho del trabajo adquiere especial importancia porque va en contra de la concepción tradicional que señala que todo derecho es susceptible de renunciarse. En cambio, en materia laboral, tal principio no es aplicable, toda vez que, la legislación laboral contiene un mínimo de garantías sociales consagradas a favor de los trabajadores por lo que no procederá su renuncia.
- **Es un derecho reivindicador de la clase trabajadora.** Este carácter tiene su origen en el artículo 123 constitucional, que establece dos finalidades: la de proteger a los trabajadores; es decir, se trata de una función tutelar, ya antes analizada y, la más trascendental, que consiste en la recuperación de la plusvalía por parte de los trabajadores. El derecho del trabajo es reivindicatorio, porque busca restituir a la clase trabajadora en el goce de sus derechos, clase que ha sido tradicionalmente explotada en el sistema capitalista.

Respecto de los **principios** rectores del derecho del trabajo son aquellos postulados político jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en las normas.

- **La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales.** Este principio está reconocido expresamente en el texto del artículo 123 constitucional que versa: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil”, y en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo que determina: “El trabajo es un derecho y un deber sociales”. La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta y el hombre, a su vez, tienen el derecho de reclamar a la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana.

- **La libertad de trabajo.** Este principio significa que el individuo tiene la plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin más restricción que la licitud, idea que ha sido plasmada en el artículo 5º de la Constitución: “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. 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. 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.
- **La igualdad en el trabajo.** Entre este principio y el anterior hay una vinculación tan estrecha que la igualdad sin la libertad no puede existir y ésta no florece donde falta aquélla; esto es, ambos son principios fundamentales que se complementan, constituyen la razón de ser del derecho laboral. El principio fundamental en la legislación y en la doctrina es la absoluta igualdad en el trato a todos los trabajadores, sin ninguna distinción resultante de la naturaleza del trabajo. Esa medida corresponde a la piedra angular de lo que se puede considerar una democracia del trabajo. Nada más injusto que el distinguir y clasificar los derechos o los beneficios otorgados a los trabajadores en función de la naturaleza de su oficio o de su trabajo.

- **La estabilidad en el empleo.** Este principio tiene por finalidad proteger a los trabajadores en el empleo, a fin de que tengan, en tanto lo necesiten y así lo deseen, una permanencia más o menos duradera. Sin este principio, los postulados de igualdad, libertad, y el trabajo como un derecho y un deber sociales, quedan sin sustento. En principio, toda relación de trabajo se entiende celebrada por tiempo indeterminado o indefinido, salvo los casos expresamente previstos en la misma legislación, excepciones que, en todo caso, atienden a la naturaleza misma del vínculo laboral entablado, dicha legislación prevé que podrá sujetarse a la condición de estar a prueba en cuando a los resultados, y a la condición de capacitación, ambas quedaran a consideración del patrón. Esta regla se consignada en el artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo que indica: “Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”.

### **1.3. Relación de trabajo**

La relación de trabajo es otro elemento fundamental del derecho del trabajo, mismo que analizaremos cuidadosamente a efecto de determinar su concepto, origen, funcionamiento y alcance jurídico; así como los derechos y obligaciones que de esta relación jurídica se derivan.

Podemos conceptuar a la relación de trabajo como “la denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral”.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. cit. Tomo P-Z p.2769.

Nuestra legislación laboral establece en su artículo 20 que existen diversas formas para constituir una relación de trabajo, por lo que, “se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”.

Basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, aun cuando normalmente se da por anticipado un contrato escrito, verbal o tácito. Es decir, el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral, puede haber contrato y nunca darse la relación laboral.

“Es suficiente con que se dé la prestación de un trabajo personal y subordinado para que exista la relación de trabajo; al presentarse ésta, se aplica al trabajador un estatuto objetivo que es el derecho del trabajo, un ordenamiento imperativo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación del trabajo”.<sup>7</sup>

Es menester señalar que la Ley Federal de Trabajo, establece el concepto de **relación de trabajo para capacitación inicial**, si bien dicho concepto es de reciente incorporación es de vital importancia, consagrada en el artículo 39-B “Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.”

### **1.3.1. Elementos de la relación de trabajo**

---

<sup>7</sup> DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima séptima edición. Porrúa. México. 2008. p. 101.

Doctrinalmente la relación del trabajo tiene elementos subjetivos y objetivos constituyendo los trabajadores y los empleadores el primer rubro; y la prestación personal de servicios bajo subordinación más el pago de la remuneración el segundo rubro.

La relación de trabajo tiene dos clases de elementos, los subjetivos y los objetivos mismos que a su vez se integran por otros elementos.

**1.3.1.1. Elementos subjetivos.** Lo integran los empleadores ya sea persona física o moral, y los trabajadores quienes siempre serán personas físicas.

- ❖ **Patrón:** es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores, si en la contratación se diera la intermediación se considerara al intermediario como patrón.
  
- ❖ **Trabajadores.** El sujeto trabajador, como categoría, es única, hasta como clase misma. **Los trabajadores se pueden clasificar en trabajadores de planta, de temporada y eventuales:**
  - **El trabajo de planta.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación dio sus conceptos de trabajo de planta y eventual (Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros, Toca 2903/36, 1ª, 3 de septiembre de 1936): “Para la existencia de un trabajo de planta se requiere, únicamente, que el servicio desempeñado constituya una necesidad permanente de la empresa, esto es, que no se trate de un servicio meramente accidental, cuya repetición sólo podrá ser consecuencia de que concurren circunstancias especiales, o lo que es lo mismo, que el servicio no forme parte de las actividades normales, constantes y

uniformes de la empresa. De lo expuesto se desprende que la existencia de un empleo de planta no depende de que el trabajador preste el servicio todos los días, sino que dicho servicio se preste de manera uniforme, en períodos de tiempo fijos.

- **Trabajo eventual.** La doctrina precisa los siguientes conceptos: **a) los trabajos de planta** son todos aquéllos cuyo conjunto constituye la actividad normal y necesaria de la empresa o establecimiento, aquéllos cuya falta haría imposible su funcionamiento, los que son indispensables para la obtención de los productos o servicios proyectados, por lo tanto, aquéllos sin cuya ejecución no podrían alcanzarse los fines de la negociación; la doctrina marcó una segunda característica: los trabajos de planta son permanentes, lo que quiere decir que son los trabajos que constituyen la vida de la empresa o del establecimiento y cuya falta provocaría la paralización o la muerte; **b) Los trabajos eventuales** son aquéllos a los cuales faltan las características apuntadas...”. Conforme a lo anterior, puede decirse que los trabajos se dividen en trabajos de planta y eventuales. Pero como un poco más adelante veremos, casi todos los trabajos llamados eventuales pasaron a ser por tiempo, obra determinados y a prueba. Los de planta pueden ser de planta continuos, a los que frecuentemente se les denomina trabajos de planta permanentes, y trabajos de planta temporales.
- **Trabajo de temporada.** El término trabajo de planta fue recogido en el artículo 158 de la ley laboral, como base para la determinación de la antigüedad de los trabajadores, sin hacer entre éstos ninguna distinción, por lo tanto, el precepto rige para los trabajos continuos y para los de temporada. La norma es una ratificación y una aplicación del principio de la igualdad de tratamiento para todos los trabajadores; así, por ejemplo, la regla de la estabilidad en el trabajo cubre a los trabajadores de temporada, lo que implica que disfrutan del derecho de presentarse anualmente en la empresa y que su no aceptación será una separación injustificada; así mismo, la antigüedad de

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

**1.3.1.2. Elementos objetivos:** se refiere a la prestación de servicios y contempla dos sub elementos, el de la personalización en la prestación de los servicios y el de subordinación al patrón.

- **Prestación de servicios.** Es la función propia del trabajador, poniendo a la disposición del empleador su fuerza, energía o capacidad física o intelectual de trabajo; la finalidad principal comúnmente consiste en producir bienes o servicios, como función clásica, pero eventualmente podría tratarse de capacitación o adiestramiento, finalidad no clásica, como sería el caso del aprendizaje. En ambos casos, el desempeño de las actividades se caracteriza por la personalización y la subordinación, que en la relación clásica se ejecutan de acuerdo a los intereses productivos del empleador; en el aprendizaje, éste se dirige a las actividades o ámbitos de interés específico para el empleador.

Dentro de la prestación de servicios existen tres elementos: **la personalización, la subordinación y la remuneración:**

- **La personalización:** La ejecución laboral, concebida en los términos de la Ley Federal del Trabajo, abandona la idea diferenciadora de la intelectualidad o

materialización del trabajo, pero mantiene como esencial el elemento de la personalización. La relación individual de trabajo se establece con la persona del trabajador sin que la flexibilidad sea jurídicamente posible; pues como se sabe, el cambio en la persona ejecutante de las labores equivale al cambio automático del sujeto, y se establece otra, distinta e independiente, con otro trabajador.

- **Subordinación:** La subordinación tiene destacada importancia; la ley, por considerarlo como el distintivo de la naturaleza laboral de la relación, le concede prioridad. La subordinación se traduce en obediencia del trabajador, por lo tanto, debe cumplir con los propósitos empresariales; de tal suerte que la desobediencia y el incumplimiento de sus obligaciones constituyen causa justificada para la rescisión de la relación de trabajo por parte del empleador.
- **Remuneración.** La remuneración como derecho del trabajador y obligación del empleador es de significancia decisiva; constituye el fin e interés directo del subordinado, quien pone sus servicios, fuerza de trabajo y capacidad intelectual, al servicio de la consecución de los fines de otro sujeto. El contenido económico no admite forma alterna alguna; cualquiera de éstas transformaría su naturaleza jurídico-laboral, la cual, se aproximaría o se convertiría en explotación o en sociedad.

La relación de trabajo es un término que no se contrapone al contrato, al contrario se complementa, ya que la relación de trabajo es originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que da origen a la prestación de un servicio personal y subordinado. Para efectos legales el contrato individual del trabajo y la relación de trabajo, es lo mismo, independientemente de los actos que la originen. El acto puede ser el convenio que se formaliza con la celebración del contrato o la prestación del servicio que a su vez de vida al contrato de trabajo donde siempre regirán las leyes protectoras de los trabajadores. Por ello entraremos al estudio del contrato del trabajo.

#### **1.4. Contrato del trabajo**

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos partes a efecto de llevar a cabo un negocio jurídico que tiene consecuencias legales traduciéndose en derechos y obligaciones para los contratantes. Los contratos pueden tener muchas variantes y dependiendo el negocio que se contrata tendrá formalidades específicas que marque la ley de la materia de la que se trate la contratación. En materia civil o mercantil, las partes pueden contratar a libre albedrío con condiciones que se pactan de acuerdo a sus conveniencias sin que la legislación civil limite la contratación excepto que el objeto o materia del contrato sea lícito y que exista consentimiento libre de las partes; sin embargo, la contratación en materia laboral varía de la civil y mercantil en cuanto a que las partes deben contratar tomando en cuenta las condiciones mínimas que la legislación laboral establece, por lo que cualquier disposición que contravenga las garantías previstas en la Constitución y en la ley laboral se consideraran nulas, de aquí el carácter protector a los derechos laborales.

La esencia del contractualismo en el derecho del trabajo radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades, aunque ese vínculo en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aún supuesto.

El contrato individual del trabajo es el acuerdo escrito o tácito entre un trabajador y un patrón por virtud del cual el trabajador se compromete a ejecutar determinada actividad física o intelectual de forma subordinada, en tanto el patrón se obliga al pago de un salario específico en contraprestación del servicio realizado por el trabajador.

El contrato laboral surte todos sus efectos legales, independientemente de que por culpa del patrón no se lleve a cabo la prestación del servicio. Este concepto es acorde

con la postura constitucional del artículo 5º, que sanciona la libertad de trabajo en sus dos aspectos: libertad, como potestad, y abolición del trabajo forzoso. A este concepto añade la ley que es contrato de trabajo el indiciado, cualquiera que sea su forma o denominación, sancionando así una vieja tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que estableció que la configuración del contrato de trabajo es resultado de la reunión de los elementos de éste, no del nombre que se le dé. “El texto vigente alude además a la forma; ésta nunca fue ni ha sido dato que determine la naturaleza de una institución.”<sup>8</sup>

En términos de nuestra legislación laboral, el contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquél por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo, personal subordinado, mediante el pago de un salario.

Si se da la obligación de prestar un trabajo personal subordinado a otra persona y la de pagar un salario, no importando qué denominación se le dé a aquélla, existe un contrato de trabajo y estará sujeto a las normas laborales.

Dentro del contrato individual de trabajo se pueden establecer modalidades lícitamente, plazos y condiciones, pero tales disposiciones tienen ciertas limitaciones, o sea, que no existe plena libertad del trabajador y del patrón para señalarlas, sólo pueden fijarse si lo permite la naturaleza del trabajo.

El contrato individual del trabajo tiene ciertas características, los cuales, se determinan como elementos esenciales; presupuestos de validez y requisitos de eficacia.

#### **1.4.1. Elementos esenciales**

---

<sup>8</sup> Véase. CASTORENA, J. Jesús. Manuel de Derecho Obrero. Op. Cit. p. 63.

Dentro de los elementos esenciales del contrato encontramos el consentimiento y el objeto posible, los cuales analizaremos a continuación:

- **Consentimiento:** es la manifestación exterior con que se demuestra la aceptación del contrato, esto es, el acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir consecuencias legales. El consentimiento puede ser expreso cuando el consentimiento se otorga por escrito en donde constan las condiciones de trabajo; así mismo, el consentimiento puede ser, tácito, cuando no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero se ejecutan hechos que demuestran que se ha consentido la prestación de servicios.
- **Objeto posible:** por parte del trabajador, el objeto posible, consiste en la obligación de prestar el servicio de forma personal y subordinada; y por parte del patrón consiste en la obligación de pagar un salario.

#### 1.4.2. Presupuestos de validez

Tenemos varios presupuestos que son necesarios para considerar un contrato laboral es válido y, por lo tanto, tenga la eficacia de ley.

- **Capacidad:** es la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones laborales, esto es, la Ley Federal del Trabajo determina la edad mínima para contratarse.
- **Ausencia de vicios del consentimiento:** el dolo es el único vicio contemplado por la legislación laboral, consiste, en toda clase de artificios o sugerencias tendientes a inducir al patrón a llevar a cabo una contratación teniendo un falso conocimiento de la realidad. Esto es, que el patrón ha sido engañado con respecto a las capacidades, aptitudes o facultades del trabajador, dando origen a la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón.

- **Licitud en el objeto:** esto es, que el trabajo personal y subordinado que preste el trabajador deberá estar permitido por la ley o no ser una conducta prohibida por la ley.
- **La forma:** la forma de la contratación será por escrita, en términos de los artículos 24, 25 y 28 de la ley laboral, pero la falta de este requisito no invalida la relación laboral. Los trabajadores conservan todos los derechos que les otorga la ley y los que deriven de sus servicios personales, exista o no una formalización de la contratación por escrito.
- **Requisitos de eficacia:** dentro del contrato individual del trabajo se pueden establecer modalidades, plazos y condiciones, debiéndose sujetar el trabajador y el patrón a las disposiciones, pero sólo pueden fijarse si lo permite la naturaleza del trabajo.
- **Lugar de trabajo:** este será en la república mexicana, pero tomado en cuenta la celebración de Tratados Internacionales en el ámbito comercial y de tecnología que celebra México con otros países, así como la inversión extranjera de otros países en nuestro territorio, la prestación de servicios puede ser fuera de la república o de la residencia habitual del trabajador, por lo que, estos servicios se deben sujetar a reglas establecidas en la ley, tratando así, de someter ese tipo de contratos al ordenamiento jurídico nacional.

### **1.5. Duración de las relaciones de trabajo**

Las relaciones de trabajo tienen una duración, en término de lo estipulado en el contrato individual de trabajo, a falta de estipulación expresa, la duración de las relaciones laborales se regirán de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo. En base a ello, analizaremos la duración de las relaciones de trabajo en este punto.

### **1.5.1. Relación por tiempo indeterminado**

Constituye la regla general en relación con los demás contratos de trabajo reconocidos por nuestra legislación laboral vigente. Lo anterior se puede observar en lo dispuesto por el artículo 35 que establece: “Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado”. Regirá el contrato por tiempo indeterminado mientras subsista la capacidad física y mental del trabajador para prestar su servicio. Si la estabilidad en el empleo tuviera en nuestra legislación un carácter absoluto, el contrato sería por tiempo indeterminado. Pero si dicha estabilidad es relativa, esto es, con limitaciones, el contrato se hace eco de esas circunstancias.

El artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, por razón de las circunstancias a que se ha hecho mención, establece las excepciones a la obligación de reinstalar al trabajador. Estas limitaciones son en consideración a la naturaleza de los servicios que presta el trabajador. Por otra parte, el trabajador puede dar por terminada la relación laboral sin poder ser obligado por el patrón a seguir prestando su trabajo, siempre y cuando no lo haga antes de transcurrir el primer año de servicios, para evitar incurrir en el supuesto del artículo 32 de la ley laboral en el sentido de que “el incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona”; al respecto el artículo 40 de la citada ley, dispone: “Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año”.

### **1.5.2. Relación por obra terminada**

Existen varias excepciones a la regla general de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, a saber, la relación por obra terminada. Este tipo de contrato atiende al objeto de la relación laboral, el que, una vez realizado, produce la extinción de la relación laboral y no se entenderá como despido cuando la empresa deje de ocupar al trabajador y tampoco incurrirá en responsabilidad. Trabajador y patrón pueden estipular en el contrato el tiempo en el cual se va a realizar el objeto materia del contrato; si vencido dicho término, aún no se ha concluido el trabajo objeto del contrato, éste subsistirá mientras no se concluya. Así lo dispone el artículo 39 de la ley de la materia: “Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”. En el caso del contrato de obra determinada la materia del contrato se debe especificar; por eso el artículo 37 de la Ley establece que: “El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”. De esto depende que efectivamente se trate de un contrato de obra determinada y no de otro tipo de contrato, por ejemplo, el llamado contrato de temporada, que es aquél en el cual se desarrollan trabajos de manera uniforme en periodos de tiempo fijos, es decir, cíclicamente.

Las excepciones están claramente estipuladas en la legislación laboral en sus artículos 39-A al 39-F, que establecen:

**“Artículo 39-A.** En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

El período de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección,

gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el período de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

**Artículo 39-B.** Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.

La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón.

**Artículo 39-C.** La relación de trabajo con periodo a prueba o de capacitación inicial, se hará constar por escrito garantizando la seguridad social del trabajador; en caso contrario se entenderá que es por tiempo indeterminado, y se garantizarán los derechos de seguridad social del trabajador.

**Artículo 39-D.** Los periodos a prueba y de capacitación inicial son improrrogables. Dentro de una misma empresa o establecimiento, no podrán aplicarse al mismo trabajador en forma simultánea o sucesiva periodos de prueba o de capacitación inicial, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, o de ascensos, aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón, a efecto de garantizar los derechos de la seguridad social del trabajador.

**Artículo 39-E.** Cuando concluyan los periodos a prueba o de capacitación inicial y subsista la relación de trabajo, ésta se considerará por tiempo indeterminado y el tiempo de vigencia de aquellos se computará para efectos del cálculo de la antigüedad.

**Artículo 39-F.** Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. Los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada período”.

Este punto es de especial importancia por su alcance y efectos jurídicos, toda vez que, en el período de prueba, el empleador puede despedir o dar por terminada la relación de trabajo, sin importar si existe causa justa, lo que significa que no hay lugar a ningún tipo de indemnización, pues precisamente

para eso es el período de prueba; para que el empleador evalúe bajo su criterio propio, sus expectativas, elementos, variables y puntos de vista muy personales, si el trabajador debe o no permanecer en la empresa. En el período de prueba el empleador tiene toda la libertad de continuar o no con la relación de trabajo, y si decide no continuar, no hay norma que se lo impida, no importa cual haya sido la causa de su decisión. El empleador en el período de prueba puede despedir al trabajador sin asumir consecuencia alguna, sin embargo, el trabajador tiene derecho a que se le reconozcan las demás prerrogativas laborales tales como la [seguridad social](#) y el [salario](#), sin importar el tiempo que dure la [relación laboral](#), sin incluir el derecho del trabajador durante el período de prueba a que se le indemnice en caso de ser despedido, y consecuentemente que no se le de continuidad a la relación de trabajo.

Cabe señalar que el período a prueba no podrá convenirse de forma [verbal](#), [deberá formalizarse por escrito, de lo contrario, se entenderá que existe relación laboral por tiempo indeterminado, a excepción del contrato de trabajo con el servicio doméstico.](#)

En el caso de contratos sucesivos, el período de prueba sólo debe existir en el primer contrato, luego, si se decide dar continuidad a la relación de trabajo, ya no opera la figura del período de prueba, lo que implica que deberá formalizarse la contratación encuadrándola en alguna de las figuras jurídicas del contrato individual del trabajo previstas por la Ley Federal del Trabajo.

### **1.5.3 Relación por tiempo determinado**

A diferencia del contrato por obra determinada, que no atiende a ninguna modalidad, el contrato por tiempo determinado es susceptible de algunas variantes, como son el

plazo y la condición, cuando la duración de la relación está sujeta solamente al transcurso del tiempo.

Según el artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo, el señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

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

### **1.6. Condiciones de trabajo**

Las condiciones generales de contratación son el conjunto de derechos y obligaciones que las partes contratantes han establecido sobre determinado tipo de prestaciones, de ahí, resulta que en materia laboral existen conceptos específicos por lo que a la prestación del servicio personal y subordinado compete, los cuales analizaremos a continuación.

Entendemos por condiciones de trabajo “las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo”.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 266.

Las normas sobre las condiciones de trabajo son la parte esencial del derecho del trabajo, pretenden asegurar de manera inmediata y directa el ingreso decoroso, la salud y la vida del trabajador.

Si se indaga acerca de sus fuentes y de sus fines, “se observará que brotan de las exigencias de la vida y que su misión consiste en elevar la condición del hombre sobre la simple existencia animal y colocarlo en el plano donde puede moverse el espíritu y aspirar a la cultura.”<sup>10</sup>

Las condiciones de trabajo se pueden clasificar de la siguiente manera:

- **Condiciones de naturaleza individual:** Se forman con las normas sobre las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, muchas de las cuales se dirigen a la preservación de la salud y la vida, como las reglas de la jornada máxima, pero tienen como finalidad suprema el aseguramiento de un ingreso que permita un nivel económico decoroso.
- **Condiciones mínimas de trabajo:** Son los derechos mínimos de la clase trabajadora y de sus miembros; la idea tiene aplicación especial en el artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo: “Las condiciones de trabajo basadas en el principio de igualdad sustantiva entre mujeres y hombres en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionales a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnico o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades

---

<sup>10</sup> *Ibíd.* p. 267.

familiares o estado civil, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley”, así mismo, su artículo 56 bis establece: “Los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal, por lo cual podrán recibir la compensación salarial correspondiente.”

- **Condiciones de trabajo como catálogo siempre inconcluso:** La doctrina afirma que el derecho del trabajo es un estatuto inconcluso, en una complementación y transformación permanentes porque pertenece a su esencia seguir el curso de las exigencias y de los anhelos humanos y de los cambios sociales, y completarse o transformarse a fin de ser siempre la expresión de la justicia.
- **Condiciones de trabajo justas:** Es la caracterización mejor que hemos encontrado a la idea de que la justicia es la meta más alta de las normas jurídicas, una tesis que constituye el legado de la declaración de derechos sociales al mañana, lo eterno del derecho del trabajo, porque su ideal es que nunca más, cualquiera que sea el sistema que prevalezca, se impongan jornadas de diez o más horas o se regrese a los salarios de hambre.

Existen varias formas de fijación de las condiciones de trabajo, en la jerarquía de las normas laborales, la Declaración de Derechos Sociales, la ley y los tratados internacionales, representan las condiciones estatales e internacionales mínimas sobre las que deben determinarse las condiciones de trabajo concretas para cada trabajador, empresa o establecimiento.

Las condiciones de trabajo se pueden modificar, lo cual se alcanza por varios caminos; la modificación operada por el empresario en beneficio de los trabajadores, lo que ocurre por actos cada vez más raros de filantropía; la modificación de los contratos

colectivos, ya por acuerdo de los sindicatos con los patronos, bien por laudo de la Junta de Conciliación y Arbitraje; finalmente, por acuerdo entre el trabajador y el patrón; posibilidad esta última que se estipula en el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo que versa: “**El trabajador** podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen. **El patrón** podrá solicitar la modificación cuando concurran circunstancias económicas que la justifiquen”.

A continuación, se analizarán las condiciones de trabajo que marca nuestra actual legislación laboral, a efecto de establecer la imposibilidad de abatirlas en perjuicio del trabajador.

#### **1.6.1. Jornada de trabajo**

La jornada de trabajo, no atiende al tiempo de servicio realmente prestado, sino

al tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar el servicio. La jornada inicia desde el momento que el trabajador llega al lugar del trabajo y hasta que se retira del lugar al término de dicha jornada, lo cual dependerá de las condiciones de contratación y de las normas mínimas protectoras de los trabajadores incrustados en la ley laboral.

Para Baltasar Cavazos la jornada de trabajo es “el tiempo durante el cual el trabajador presta sus servicios al patrón o los deja de prestar por causas imputables a él”.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica. Jus. México. 1972. p. 224.

La definición de la jornada de trabajo se encuentra en la Ley Federal del Trabajo en el artículo 58: “Jornada de trabajo es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

Esta definición es producto de una nueva concepción del derecho del trabajo. Es la ruptura de la corriente contractualista, consignada en la anterior ley laboral de 1931, donde se consideraba a la jornada de trabajo como la prestación efectiva del trabajo en un número determinado de horas. Aquella concepción originaba situaciones totalmente inaceptables, como la de que el patrón estaba obligado a pagar al trabajador el salario correspondiente al tiempo que perdiera, sólo cuando estuviera imposibilitado para trabajar por culpa del patrón. Si no se comprobaba la culpa del patrón, aun cuando el trabajador no la tuviera, el riesgo recaía sobre el trabajador.

Actualmente el trabajador puede presentarse a su trabajo y si el patrón no le ordena que desempeñe determinada actividad, puede estar inactivo y reconsidera que está cumpliendo con su jornada de trabajo al mantenerse a disposición del patrón para prestar su trabajo. La determinación de a partir de qué momento el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo, o sea, cuándo inicia su jornada de trabajo, debe ser resuelta en particular para cada caso concreto, pues no puede darse una solución general.

La necesidad de limitar la jornada, atiende a diversos aspectos, médicos, psicológicos, económicos y sociales, y no solamente al supuesto capricho de los trabajadores en reducirla. Desde el punto de vista médico, una jornada de trabajo prolongada, disminuye la capacidad del trabajador, produce cansancio y agotamiento que puede repercutir en situaciones graves como son los accidentes de trabajo, que en última instancia también perjudican al patrón; en cuanto al aspecto psicológico, es evidente que la prolongación de la jornada acumula fatigas que pueden, a la postre, causar disturbios emocionales al trabajador, con la consecuente disminución de la

productividad; económicamente una jornada de trabajo excesiva, repercute en la disminución de la productividad al no laborar el trabajador en plenitud de sus facultades; y, por último, socialmente, la jornada de trabajo exagerada impide al trabajador desenvolverse, convivir con el medio social que lo rodea.

La limitación de la jornada de trabajo no debe ser general, debe atender a las características propias de cada relación laboral, a su naturaleza, pues si es una relación laboral en la que se requiere de un esfuerzo físico o mental considerable, la jornada de trabajo debe ser menor de ocho horas. En cambio, existen otras relaciones laborales en las cuales no se desarrolla ningún esfuerzo físico o mental grave, por lo que no es necesario reducir la jornada de trabajo.

La situación actual que se contempla en la Constitución y en la ley, respecto de la limitación de la jornada de trabajo, es la de señalar una jornada máxima de ocho horas, en general para toda relación laboral, que puede verse incrementada por situaciones previstas en la misma ley, como es la prestación de jornadas extraordinarias.

La jornada máxima de ocho horas es considerada como una jornada humanitaria de modo general; pero considerando la naturaleza del trabajo, la jornada de trabajo deberá ser acorde con dicho trabajo, atendiendo a circunstancias tales como la peligrosidad que implique para la salud del trabajador, el esfuerzo físico o mental que desarrolla y la tensión nerviosa a que está sometido, en caso de conflicto, por lo que hace a la jornada de trabajo esta la resolverá la Junta de Conciliación y Arbitraje.

De acuerdo a nuestra ley laboral, la jornada de trabajo se clasifica de la siguiente manera:

- **Jornada diurna:** Es la comprendida entre las seis y las veinte horas, con una duración máxima de ocho horas.
- **Jornada nocturna:** Comprende de las veinte a las seis horas, con una duración máxima de siete horas.
- **Jornada mixta:** Es la que comprende periodos de las jornadas diurna y nocturna, siempre que el periodo nocturno sea menor de tres horas y media, pues si comprende tres y media o más, se reputará jornada nocturna; tiene una duración máxima de siete horas y media.
- **Jornada reducida:** La aplicable al trabajo de los menores de 16 años, que tienen como jornada máxima la de seis horas, distribuida en periodos de tres horas; con un reposo intermedio de una hora. También sucede en el caso de los trabajadores de las tripulaciones aeronáuticas, con una jornada de trabajo inferior a la jornada máxima legal.
- **Jornada especial:** La acordada por los trabajadores y el patrón, con respeto por el máximo legal diario, con el fin de obtener el descanso del sábado o cualquiera otra modalidad equivalente. Se cuestiona la constitucionalidad de la jornada que va más allá del máximo legal. También se denomina jornada especial a la que se desarrolla el día de descanso, prevista en el artículo 73, que se paga al trabajador, independientemente del salario que le corresponda por el descanso con un salario doble por el servicio prestado.
- **Jornada indeterminada:** La aplicable a los trabajadores domésticos, los cuales tienen derecho a disfrutar de reposos suficientes para tomar sus alimentos y descansar durante la noche.

- **Jornada continua:** No está definida por la ley, sólo menciona que tratándose de esa jornada se concederá al trabajador un descanso de media hora por lo menos. Con esto la ley se está refiriendo a la jornada ordinaria de trabajo o sea la que comprende desde que el trabajador está a disposición del patrón para prestar sus servicios hasta que concluya su jornada.
- **Jornada discontinua:** Es la jornada que se interrumpe durante las horas de reposo o comidas y en la cual el trabajador dispone libremente de la interrupción; se suponen dos momentos de inicio de la jornada de trabajo.
- **Jornada de emergencia:** La realiza el trabajador en casos de siniestro o riesgo inminente en que peligre la vida del trabajador, de sus compañeros o del patrón, o de la existencia misma de empresa; esta jornada podrá realizarse durante la jornada ordinaria o en la prolongación de la jornada por el tiempo necesario para evitar esos males.
- **Jornada extraordinaria:** Es aquella que se prolonga por circunstancias extraordinarias y no puede exceder nunca de tres horas diarias ni de tres veces en una semana; o sea, nueve horas a la semana como máximo.
- **Jornada por horas:** Derivada de la más reciente reforma a nuestra legislación laboral, se incorpora la modalidad de pago por hora. El artículo 83 en su segundo párrafo establece: “El trabajador y el patrón podrán convenir el monto, siempre que se trate de un salario remunerador, así como el pago por cada hora de prestación de servicio, siempre y cuando no exceda la jornada máxima legal y se respeten los derechos laborales y de seguridad social que correspondan a la plaza de que se trate.”

### 1.6.2. Días de descanso y vacaciones

Otra de las condiciones de trabajo que establece la ley laboral son los días de descanso y las vacaciones. Analizaremos cada una a efecto de delimitar la importancia jurídica de estas condiciones de trabajo.

La interrupción de la jornada de trabajo se da cuando se suspende la prestación del trabajo entre la terminación de una jornada y la iniciación de otra o durante la jornada, como es el caso de la jornada continua en que se debe conceder al trabajador un descanso de media hora por lo menos, esto, en términos del artículo 66 de la Ley Federal del Trabajo.

La interrupción es cosa distinta de la suspensión, por lo que no deben confundirse; en la primera se producen todos o parte de los derechos y obligaciones de la relación laboral y en la segunda esos derechos y obligaciones quedan suspendidos.

Las causas de interrupción de la jornada de trabajo se puede clasificar en:

- **Legales:** las consignadas en la ley, como son la media hora de descanso durante la jornada continua, el séptimo día, los días festivos, las vacaciones, los descansos de una hora, por lo menos, en la jornada de los menores.
- **Voluntarias:** son las concedidas por el patrón; y las convencionales que son las pactadas entre el trabajador y el patrón, o el sindicato y la empresa, por ejemplo una licencia o las obtenidas en un contrato colectivo de trabajo.

De ello, resultan los siguientes tipos de descanso:

- **El descanso semanal:** es una causa legal de interrupción de la jornada de trabajo, consignada en el artículo 69 de la Ley Federal del Trabajo que establece que: “Por cada seis días de trabajo disfrutará el trabajador de un día de descanso, por lo menos, con goce de salario íntegro”. En los trabajos que requieran una labor continua, los trabajadores y el patrón fijarán de común acuerdo los días en que los trabajadores deban disfrutar de los de descanso semanal, procurando que en el reglamento interior de trabajo sean los descansos sean los días domingos. El descanso semanal se justifica por el hecho de que el trabajador necesita, por lo menos, de un día completo para romper con la tensión a que está sujeto en virtud del trabajo y para que pueda recuperar parte de las energías perdidas por la misma causa. El pago del salario del descanso semanal, será con goce de salario íntegro.
- **Los descansos obligatorios.** La razón del descanso obligatorio difiere de la del descanso semanal. El descanso obligatorio está orientado a que los trabajadores puedan celebrar, conmemorar, ciertos sucesos relevantes para el país o para los mismos trabajadores y el descanso es obligatorio porque así lo establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 74 versa:  
“ Son días de descanso obligatorio:
  - I. El 1o. de enero;
  - II. El primer lunes de febrero en conmemoración del 5 de febrero;
  - III. El tercer lunes de marzo en conmemoración del 21 de marzo;
  - IV. El 1o. de mayo;
  - V. El 16 de septiembre;
  - VI. El tercer lunes de noviembre en conmemoración del 20 de noviembre;
  - VII. El 1o. de diciembre de cada seis años, cuando corresponda a la transmisión del Poder Ejecutivo Federal;

VIII. El 25 de diciembre, y

IX. El que determinen las leyes federales y locales electorales, en el caso de elecciones ordinarias, para efectuar la jornada electoral.”

Este problema ha sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitiendo el siguiente criterio: **SALARIO EN LOS DÍAS DE DESCANSO COINCIDENTES**. Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5ª parte, 4ª Sala, tesis 216, pp. 204 y 205.. “Si un día de descanso semanal coincide con uno de descanso obligatorio por estar consignado en la Ley o en el contrato colectivo, no se pagará un salario doble, ya que la finalidad de la ley al establecer el pago del salario íntegro de los días de descanso obligatorio, es que descansen el trabajador y que pueda subsistir a pesar de que no trabaje, y si tal finalidad se lleva al cabo con el salario de un día, no existe razón legal para pagar un salario doble.”

Otra condición de trabajo son **las vacaciones**, las cuales persiguen el objeto, como los días de descanso semanal, que en un periodo más o menos largo, el trabajador se olvide un poco de su trabajo, se libre de las tensiones a que está sujeto todos los días, recupere las energías perdidas; en fin, que pueda descansar sin la preocupación de tener que iniciar una nueva jornada de trabajo. Partiendo de la consideración de que el someterse a la disciplina que implica la prestación del servicio, va acumulando a través del tiempo fatigas que no pueden ser superadas con el simple descanso semanal, se concede al trabajador el goce de las vacaciones, las cuales, además de su carácter paliativo, permiten al trabajador intensificar su vida familiar y social, lo que hace que el trabajador recupere energías y, sobre todo, deseos de cumplir en su trabajo.

Todos los trabajadores disfrutarán, en los términos de la ley, de un periodo anual de vacaciones como mínimo. La duración de las vacaciones la establece el artículo 76 de la Ley Federal del Trabajo: “Los trabajadores que tengan más de un año de servicios disfrutarán de un período anual de vacaciones pagadas, que en ningún caso podrá ser

inferior a seis días laborables, y que aumentará en dos días laborables, hasta llegar a doce, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el período de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios”.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el problema con jurisprudencia que dictó en la contradicción de tesis 25/95 VACACIONES. REGLA PARA SU CÓMPUTO. Entre las sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del tercer Circuito y Segundos Tribunales Colegiados del Sexto y Octavo Circuitos. 10 de noviembre de 1995. Cinco votos. : “Después del cuarto año, el periodo de vacaciones se aumentará en dos días por cada cinco de servicios, que empezarán a contar desde el inicio de la relación contractual...; por tanto, una vez que el trabajador cumple cinco años de servicios, operará el incremento aludido y, entonces, disfrutará hasta los nueve años de catorce días de asueto; luego, del décimo al décimo cuarto años de dieciséis y así sucesivamente”.

Con base en la jurisprudencia mencionada, del 10 de noviembre de 1995, el cómputo de las vacaciones debe hacerse de la manera siguiente:

- Al concluir el primer año.....6 días.
- Al concluir el segundo año.....8 días.
- Al concluir el tercer año.....10 días.
- Al concluir el cuarto año.....12 días.
- Al concluir el quinto año.....14 días.
- Al concluir el décimo año.....16 días.
- Al concluir el décimo quinto año.....18 días.

Existen algunas disposiciones que regulan periodos de vacaciones especiales para trabajos que, por su naturaleza, exigen dicho tratamiento, como son: el trabajo de los menores, el trabajo en los buques, el trabajo de tripulaciones aeronáuticas, entre otros, pero en general las vacaciones son periódicas y suficientes para reposo físico y mental del trabajador.

### **1.6.3. El salario**

El salario es el punto de referencia del trabajo. Es el fin directo o indirecto que el trabajador se propone recibir a cambio de poner su energía de trabajo a disposición del patrón. Se usan diferentes denominaciones para el salario, se le ha llamado salario, sueldo, jornal o retribución.

El artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo, establece que el “salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. En un concepto amplio, expresa un deber sin límites; debe proporcionar un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

Mario de la Cueva define al salario como: “la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia, una existencia decorosa”.<sup>12</sup>

El salario puede entenderse como una prestación económica, cuya cuantía mínima debe cubrirse en efectivo en términos del artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo, y

---

<sup>12</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op. Cit. p. 297.

que puede integrarse mediante prestaciones en especie. Dicho salario mínimo se clasifica en **generales** atendiendo a una o varias zonas económicas del país; y salarios mínimos **profesionales** atendiendo Comisiones Regionales, a la Comisión Nacional o de acuerdo a contratos colectivos y regirán para todos los trabajadores de la rama o del comercio, de la profesión, oficio o trabajo especial considerado dentro de una o varias zonas económicas.

Doctrinalmente el salario tiene ciertas **características**, las cuales atienden a su naturaleza, temporalidad y efectividad:

- **Remunerador:** Dentro de las primeras características del salario está la de que debe ser remunerador, proporcional a la calidad y cantidad de trabajo. Ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o profesional, cuando trabaje la jornada legal máxima. Cuando se cubra una jornada inferior a la máxima, si así lo convienen trabajador y patrón, el salario remunerador puede ser el que proporcionalmente corresponda a esa jornada, con base en el salario mínimo.
- **Equivalente al mínimo, cuando menos:** Conforme al artículo 85, de la Ley Federal del Trabajo, el salario no puede pactarse en una cantidad que sea inferior al mínimo general o profesional. Cuando menos debe ser el mínimo, y, en cambio, no hay tasa para determinar el máximo, la ley sólo habla de salario máximo cuando se trata del pago de indemnizaciones por riesgos de trabajo, participación de utilidades y prima de antigüedad. Al respecto es aplicable la siguiente tesis jurisprudencial: **SALARIO REMUNERADOR**. Quinta Época: Tomo LIII, p. 2319. A.D. 3000/37. Martínez Tapia Consuelo y Coags. 5 VOTOS. Tomo LIII, p. 2354. A.D. 2083/37. García Carmen. Unanimidad de 4 votos. Tomo LV, p. 1315. A.D. 7085/37. Sindicato de Vendedores y vigilantes del Comercio de Mérida. Unanimidad de 4 votos. Tomo LVII, p. 2962. A.D. 1048738. Editorial Masas, Asociación en Participación. Unanimidad de 4 votos. Tomo LXI, p. 962. A.D. 6827/38. Romero Ontiveros, Alberto. Unanimidad de 4 votos. Tesis relacionada:

SALARIO MÍNIMO. OBLIGACIÓN DE PAGARLO POR JORNADA INFERIOR A LA MÁXIMA LEGAL, SALVO PACTO EN CONTRARIO. Publicada a fojas 80 del Informe rendido por el Presidente de la Cuarta Sala en el año de 1980.

- **Suficiente:** La suficiencia debe ser considerada como una nota esencial de la retribución, como lo dice el artículo 3° de la ley laboral en el sentido de que el trabajo debe desarrollarse en condiciones que aseguren un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. Generalmente el salario es considerado como el medio por el cual el trabajador está en condiciones de llevar una vida decorosa él y su familia, y apenas si cubre las necesidades de los trabajadores.
- **Determinado o determinable:** El trabajador debe saber el monto su salario. La determinación puede ser precisa, ya sea, salario por tiempo determinado; o variable, esto es, salario por unidad de obra o a destajo y por comisión. pero en todos los casos se deben estipular las bases sobre las cuales se determinará. Si el trabajador y el patrón no estipulan el monto del salario de aquél, se estará al mínimo vigente en el área geográfica de que se trate, para el caso de que en un conflicto haya que hacer cuantificaciones.
- **Periódico:** Con respecto a los obreros, la ley laboral, señala que se les debe pagar semanalmente y cada quince días a los demás trabajadores. Excepcionalmente puede pagarse el salario mensual, como en el trabajo a comisión, en donde se paga al ritmo del pago que hacen los clientes. Aun cuando también existen trabajos en los que se puede pagar diariamente, por ejemplo, en el trabajo de ventas de puerta en puerta o en el trabajo a destajo.
- **Debe pagarse en moneda de curso legal:** El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda.

- **El salario en especie debe ser proporcional y apropiado al que se pague en efectivo:** Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo.
- **Por unidad de tiempo:** el tiempo en que está a disposición del patrón para prestar sus servicios. Es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo. Es la forma de pago más generalizada.
- **Por unidad de obra o a destajo:** se determina el salario por unidad de obra, no por el tiempo de producción de las unidades, sino por el número de ellas. Lo que importa es el resultado.
- **Por comisión:** las comisiones pueden fijarse mediante un porcentaje sobre el precio final de venta o mediante una tarifa fijada por unidad vendida.
- **A precio alzado:** el trabajador pone su actividad y se le pagará conforme a la cantidad de trabajo materializado; por analogía, también se aplica el segundo párrafo del artículo 85 de la Ley Federal del Trabajo.
- **De cualquier otra manera:** la Ley Federal del Trabajo es prolija en otras formas para determinar el salario: salario por viaje en los buques; salario por día, por viaje, por boletos vendidos, por circuito o kilómetros recorridos en el trabajo del auto transporte; salario por una o varias funciones o temporadas, de los deportistas profesionales; salario por una o varias actuaciones de los actores y músicos.

- **En efectivo y en especie:** el salario en efectivo es aquél que debe recibir el trabajador en moneda de curso legal; mientras que el salario en especie, se compone de otros bienes, diferentes a la moneda, y servicios que se dan al trabajador en razón de su trabajo. Por ejemplo, el salario de los trabajadores domésticos que comprende prestaciones en efectivo y en especie. En cambio, el salario integral se conforma con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

El salario es un elemento esencial de la relación de trabajo. El salario no es una contraprestación, más bien es un instrumento de justicia social.

Al salario no se le debe comprender como derecho recíproco a la obligación de trabajar, pues la propia ley contempla, en diversos casos, que aún sin trabajo hay deber de pagar el salario: séptimo día, vacaciones, licencias con goce de sueldo, licencias por embarazo y maternidad. La obligación de pagar el salario es independiente de la obligación de prestar efectivamente el servicio.

#### **1.6.4. Participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas**

Otra condición de trabajo es el derecho a la participación en las utilidades de las empresas. La regla general es que todo patrón tiene el deber de hacer partícipes de sus utilidades a los trabajadores a su servicio.

El derecho de los trabajadores a la participación en las utilidades de las empresas, implica el reconocimiento del régimen de iniciativa privada cuyo principio sustenta nuestro artículo 123 en su apartado A, fracción IX de la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos, que establece que los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas.

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; el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

El derecho a la participación en las utilidades, es de naturaleza condicional. La utilidad es un hecho futuro e incierto. Aunque es verdad que su realización depende en gran parte de la voluntad de los empresarios y de los trabajadores, del empeño que pongan para conseguirla, de la planeación que lleven a cabo los primeros, etc., también es cierto que en su obtención juegan factores incontrolables, tales los fenómenos sociales y económicos que operan como forzosos, entre ellas, la predilección, inmotivada o no, de los productos y servicios de los consumidores o de los usuarios.

La participación, entendida como el pago de una cantidad fija anual, no es tal participación, menos si se previene que su pago se hará aún en el caso de que no haya utilidades. Las regulaciones contractuales mexicanas aluden más bien a una prestación que a un sistema de participación.

La utilidad repartible se dividirá en dos partes iguales: **la primera** se repartirá por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios. **La segunda** se repartirá en proporción al monto de los salarios devengados por el trabajo prestado durante el año. Para los efectos de la repartición de utilidades se entiende por **salario** la cantidad que perciba cada trabajador en efectivo por cuota diaria. No se consideran

como parte de él las gratificaciones, percepciones y demás prestaciones a que se refiere el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, ni las sumas que perciba el trabajador por concepto de trabajo extraordinario.

#### **1.6.5. Capacitación y adiestramiento**

La capacitación y adiestramiento es otra condición de trabajo, la cual está prevista por la ley laboral, la cual consagra que todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación o adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo.

La capacitación y el adiestramiento, se encuentran regulados en el Capítulo III Bis del Título Cuarto de la propia Ley Federal del Trabajo, la cual determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación.

La legislación mexicana vigente, reglamenta la capacitación y el adiestramiento, con la jerarquía de derechos de los trabajadores a través del artículo 123 constitucional; reglamentados estos derechos después en la ley laboral, con preferencias en las mismas empresas en la ocupación de puestos de nueva creación o en las vacantes que se produzcan en categorías superiores.

“Cuando se trata de aspirantes a trabajadores, por una parte aparece la presunción legal de existencia de una relación laboral, y por la otra se crea una especie de reciclaje jurídico como parte de una inmanente y perpetua retroacción y recursión de mano de obra.”<sup>13</sup>

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 laboral.

Para dar cumplimiento a la obligación que, conforme al artículo anterior les corresponde, los patrones podrán convenir con los trabajadores en que la capacitación o adiestramiento, se proporcione a éstos dentro de la misma empresa o fuera de ella, por conducto de personal propio, instructores especialmente contratados, instituciones, escuelas u organismos especializados, o bien mediante adhesión a los sistemas generales que se establezcan y que se registren en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Los cursos y programas de capacitación o adiestramiento de los trabajadores, podrán formularse respecto a cada establecimiento, una empresa, varias de ellas o respecto a una rama industrial o actividad determinada.

---

<sup>13</sup> KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las nuevas relaciones de trabajo. Porrúa. México. 1999. p. 199.

La capacitación o adiestramiento, deberá impartirse al trabajador durante las horas de su jornada de trabajo; salvo que, atendiendo a la naturaleza de los servicios, patrón y trabajador convengan que podrá impartirse de otra manera; así como en el caso en que el trabajador desee capacitarse en una actividad distinta a la de la ocupación que desempeñe, en cuyo supuesto, la capacitación se realizará fuera de la jornada de trabajo.

El **objeto** de la capacitación y el adiestramiento es:

- Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella.
- Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación
- Prevenir riesgos de trabajo
- Incrementar la productividad
- Mejorar las aptitudes del trabajador

Durante el tiempo en que un trabajador de nuevo ingreso que requiera capacitación inicial para el empleo que va a desempeñar, reciba ésta, prestará sus servicios conforme a las condiciones generales de trabajo que rijan en la empresa o a lo que se estipule respecto a ella en los contratos colectivos.

Los trabajadores a quienes se imparta capacitación o adiestramiento están obligados a:

- Asistir puntualmente a los cursos, sesiones de grupo y demás actividades que formen parte del proceso de capacitación o adiestramiento

- Atender las indicaciones de las personas que impartan la capacitación o adiestramiento, y cumplir con los programas respectivos
- Presentar los exámenes de evaluación de conocimientos y de aptitud que sean requeridos.

En cada empresa se constituirán Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento, integradas por igual número de representantes de los trabajadores y del patrón, las cuales vigilarán la instrumentación y operación del sistema y de los procedimientos que se implanten para mejorar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores, y sugerirán las medidas tendientes a perfeccionarlos; todo esto conforme a las necesidades de los trabajadores y de las empresas. Las autoridades laborales cuidarán que las Comisiones Mixtas de Capacitación y Adiestramiento se integren y funcionen oportuna y normalmente, vigilando el cumplimiento de la obligación patronal de capacitar y adiestrar a los trabajadores.

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social podrá convocar a los Patrones, Sindicatos y Trabajadores libres que formen parte de las mismas ramas industriales o actividades, para constituir Comités Nacionales de Capacitación y Adiestramiento de tales ramas Industriales o actividades, los cuales tendrán el carácter de órganos auxiliares de la propia Secretaría.

Podrá consignarse en los propios contratos el procedimiento conforme al cual el patrón capacitará y adiestrará a quienes pretendan ingresar a laborar en la empresa, tomando en cuenta, en su caso, la cláusula de admisión.

#### **1.6.6. Derechos de preferencia y antigüedad**

Además, de las condiciones de trabajo ya analizadas, la ley laboral, nos menciona las condiciones de derechos de preferencia y antigüedad, fundamentales en los derechos adquiridos de los trabajadores.

Los derechos de preferencia en opinión de Mario de la Cueva son “limitaciones a la libre selección del personal por el empresario, pues le obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutan de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos”.<sup>14</sup>

Los derechos de preferencia están regulados en el capítulo IV del Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo. El artículo 154 de la ley laboral consigna el derecho de preferencia y comprende varios conceptos como son: la nacionalidad, la antigüedad del trabajador en la empresa, que el trabajador no tenga ninguna otra fuente de ingresos y que tenga a su cargo una familia y la afiliación a un sindicato.

“Cuando a través de disposiciones estatutarias se establece algún otro criterio distinto de los considerados en la ley, para el efecto de ocupar las vacantes y puestos de nueva creación, es claro que las primeras no pueden prevalecer sobre lo que establece el texto legal.”<sup>15</sup>

Existen dos hipótesis en cuanto a la existencia de vacantes: la primera, es que la misma sea definitiva y, la segunda, es que sea provisional. En ambas hipótesis, las vacantes serán ocupadas por el trabajador con mayor antigüedad de la categoría inmediata inferior del respectivo oficio o profesión. Si el patrón cumplió con la obligación de capacitar y adiestrar a sus trabajadores, de la categoría inmediata inferior a la de la vacante, el ascenso corresponderá:

---

<sup>14</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. p. 417 y 418.

<sup>15</sup> DÁVALOS, José, Derecho Individual del Trabajo. Op. cit. p. 227.

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

Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

La **antigüedad** ha ido generando, dentro del derecho del trabajo, toda una serie de derechos que responden a la naturaleza de la relación de trabajo como “una realidad viva, dotada de una fuerza dinámica propia, que va creando situaciones y derechos nuevos desde su inicio hasta su disolución definitiva”.<sup>16</sup>

Los trabajadores tienen derecho a percibir la prima de antigüedad en los siguientes casos:

- Que se separen voluntariamente de su empleo, siempre que hayan cumplido quince años de servicio, tendrán derecho al pago de la prima de antigüedad, cuyo importe consiste en doce días de salario por cada año de servicio prestado.
- Cuando se separen de su empleo por causa justificada.
- Cuando sean despedidos por el patrón justificada o injustificadamente.

---

<sup>16</sup> *Ibíd.* p. 235.

- En caso de muerte del trabajador, la prima de antigüedad corresponde a sus beneficiarios.

Los principios rectores del derecho de preferencia y antigüedad son:

- **Estabilidad en el empleo:** Por la antigüedad el trabajador tiene derecho a permanecer en su trabajo, con excepción de aquellos trabajadores despedidos injustificadamente y respecto de los cuales el patrón se puede eximir de la obligación de reinstalarlos mediante el pago de una indemnización determinada conforme a la Ley Federal del Trabajo y que debe atender a la antigüedad del trabajador.
- **Indemnización al trabajador por rescisión de la relación laboral imputable al patrón:** Cuando se dé alguna de las causas de rescisión de la relación laboral imputables al patrón, el trabajador puede separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dio la citada causa y tendrá derecho a una indemnización según su antigüedad en los términos de los artículos 50 y 52 de la Ley Federal del Trabajo.
- **Constancia de servicios:** Todo trabajador tiene derecho a que el patrón, previa solicitud, le extienda una constancia escrita de los días trabajados y del salario devengado y en el supuesto de separación de la relación laboral, una constancia de los servicios prestados.
- **Inmunidad:** Después de veinte años de servicio, por faltas graves, esta disposición toma en cuenta la antigüedad; está considerando que si un trabajador ha prestado sus servicios por más de veinte años, es justificable la rescisión, pero sólo por alguna de las causas señaladas por el artículo 47 de la

Ley Federal del Trabajo y que tenga la característica de ser particularmente grave o que hagan imposible la continuación de la relación laboral.

### 1.7. El intermediario

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

El término intermediario, en sentido, *latu sensu*, significa quien puede ser mandatario con o sin representación; y en sentido *stricto sensu*, el intermediario es “el que media o intercede en interés imparcial entre dos o más contratantes.”<sup>17</sup>

Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra, para que preste servicios un patrón. “El intermediario puede ser una persona física o persona moral. Puede ocuparse de la simple contratación o de realizar obras o servicios para un patrón”.<sup>18</sup>

Cuando los legisladores elaboraron La ley laboral de 1931, se estudió la conveniencia de suprimir la figura del intermediario, pero ante el temor de que, por falta de reglamentación, pudieran los intermediarios ostentarse en el futuro como patronos a fin de liberar de responsabilidad a los empresarios beneficiarios, se estableció una definición que está en el fondo del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo vigente:

---

<sup>17</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op.cit. Tomo I-O. p.1790.

<sup>18</sup> KURCYN VILLALOBOS, Patricia. Las nuevas relaciones de trabajo. Op.cit. p. 76.

“Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. En el texto transcrito aparece el término contrato, lo que no tiene por qué llamar la atención, pues la intermediación es un acto anterior a la formación de la relación de trabajo: en efecto, la intermediación es la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en 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.

La ley laboral de 1931 se quedó en la simple definición, en tanto la de 1970 considera el inicio de la prestación del trabajo como el punto de partida para la aplicación de las normas vigentes en la empresa a la situación jurídica objetiva que se creó.

De ahí la razón del artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo: “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.”

Existen dos **hipótesis** en las que se puede producir la figura del intermediario, las cuales analizaremos, a continuación:

- Un tercero ajeno a la relación entre dos personas: laboral, sirve de conducto para que se establezca en forma directa. Un ejemplo, son las agencias de colocación de trabajadores. jurídicamente el intermediario no participa de la relación de trabajo, simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación de trabajo.
- El intermediario actúa a nombre propio y crea entre el y los trabajadores una relación directa, a efecto de evitar a la empresa principal obligaciones legales, a su vez, entre la empresa principal y el intermediario se constituye una relación civil o mercantil ya sea contrato de obra a precio alzado, a precios unitarios o por administración.

La **intermediación** tiene principios fundamentales, en cuanto a su naturaleza jurídica, y son:

- Que las personas que se valgan de intermediarios serán responsables ante los trabajadores, por las obligaciones que deriven de la ley y de los servicios prestados.
- Los trabajadores que llegan a la empresa al través de un intermediario prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que corresponden a los trabajadores que, ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento, esto lo consagra el artículo 14 de la ley laboral, la norma destinada a evitar la desigualdad de tratamiento, por lo tanto, los prestadores de trabajo tienen derecho a que se les apliquen íntegramente el contrato colectivo y demás principios vigentes en la empresa.
- La fracción II del citado precepto legal, dice que “los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores”, es una aplicación del mandato constitucional que previene que el servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos.

No tienen el carácter de intermediario, las empresas establecidas que cuentan con elementos bastantes para responder de las obligaciones contraídas con los trabajadores que realizan las obras o servicios que aprovechan un patrón tercero. De no contar con aquellos elementos, intermediario y patrón, serán solidariamente responsables de esas obligaciones.

Las condiciones de trabajo de los trabajadores que ocupa el intermediario, serán proporcionadas a las de los trabajadores del patrón. La proporción se establecerá con base en los salarios mínimos de las regiones en que se encuentran establecidos el principal y el intermediario, no sin tomar en cuenta las circunstancias que influyan en las condiciones de trabajo. Difícilmente puede haber otras circunstancias diversas de las contempladas para fijar los salarios mínimos.

### **1.7.1. La subcontratación**

La subcontratación “constituye una forma de externalización, por medio de la cual una empresa contrata a una o varias empresas para que lo realicen, por su cuenta, una parte de la producción o partes necesarias para su producción.”<sup>19</sup>

En la OIT, se ha abordado el tema de la subcontratación, a partir de la necesidad de definir con claridad la noción de relación de trabajo, por lo cuál emitió la Recomendación 198 al respecto, señalando tres aspectos:

- Establecer una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo

---

<sup>19</sup> SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo y otros. La subcontratación: un fenómeno global. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2011. p.6.

- Determinar la existencia de una relación de trabajo.
- Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas.
- Adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidas las que vinculan a varias partes de modo que los trabajadores asalariados tengan la protección a que tienen derecho.
- Proporcionar a los empleadores y trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.

La última reforma a la Ley Federal del Trabajo publicada el 30 de noviembre de 2012, trajo consigo la figura de la **subcontratación**, considerándola dentro del rubro de intermediario, y quedando estipulada en el artículo 15-A al 15-D de dicha ley:

**“Artículo 15-A.** El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

**Artículo 15-B.** El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

**Artículo 15-C.** La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

**Artículo 15-D.** No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.”

Destaca en cuanto a la figura de la subcontratación los siguientes puntos:

- La relación de trabajo mediante la figura de la subcontratación supone la existencia de un patrón denominado contratista; un contratante, persona física o moral; una obra o servicio; y un trabajador.
- Que la subcontratación no abarque la totalidad de las actividades de la empresa contratante.
- Deberá justificarse por su carácter especializado, este carácter de especializado es subjetivo, obviamente a conveniencia de la empresa contratista y el contratante.
- Las actividades que realicen los trabajadores al servicio del contratante deberán ser diferentes al resto de sus trabajadores directos.
- La relación entre el contratista y el trabajador deberá asegurar los derechos del trabajador en cuanto de disposiciones de seguridad social, salud, medio ambiente y demás aplicables en materia laboral.
- No se permite la subcontratación con la finalidad dolosa de disminuir derechos de los trabajadores, en cuyo caso se aplicaran las penas que establece el artículo 1004- C de la ley laboral imponiéndosele multas que equivalen de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

### **1.8. Nuevas formas de contratación**

En los últimos tiempos las organizaciones se han enfrentado a grandes cambios y nuevas tendencias, que han traído consigo la necesidad de llegar a ser globales, la necesidad de buscar la reducción de costos, tener en cuenta el envejecimiento de la fuerza laboral, la necesidad de saber como piensa el consumidor, enfrentando las amenazas y buscando oportunidades del entorno.

Es sabido que uno de los fenómenos más llamativos del derecho patrimonial de hoy es la aparición, en los últimos año, de una larga serie de contratos nuevos, muchos de los cuales se han importado del derecho anglosajón, mientras que otros son nuevas variedades de los tipos contractuales tradicionales.

Parece que este fenómeno se debe a la razón económica de la externalización de funciones y servicios que antes realizaban directamente las empresas, en tanto que ahora suelen encargarse a terceros, señaladamente a otras empresas especializadas en determinados servicios.

Este fenómeno económico ha impulsado, en el plano jurídico, una tenaz multiplicación de los contratos; pues, como consecuencia del mismo, los tipos tradicionales se han desdoblado y subdividido dando lugares a nuevas figuras contractuales que, aún que adquieren un *nomen iuris* propio, en muchas ocasiones apenas reciben un régimen jurídico fragmentario e incompleto.

Entre estas nuevas figuras contractuales encontramos, entre otras, **el *partnership*, *merchandising*, *sponsoring*, *franchising*, *factoring* y el *outsourcing*** Entiéndase por “*partnership* el contrato de sociedad; *merchandising* es el contrato de mercadería; *sponsoring* es el contrato de patrocinio; *franchising* es el contrato de franquicia; *factoring* es el contrato de descuento de cuentas a pagar; y por *outsourcing* la externalización de funciones de una empresa”.<sup>20</sup>

Una de las figura de contratación más importante hoy en día es el ***management*** que básicamente pretende que “los empresarios cooperativistas tiene que utilizar las herramientas empresariales que tengan a su alcance para efectos de

llegar a la cima del éxito”.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Véase. DICCIONARIO JURIDÍCO INGLÉS/ESPAÑOL. Wiley. 1993. p. 221, 194, 272, 127 y 115.

<sup>21</sup> REYES CORONA, Oswaldo Guillermo. Protección corporativa y fiscal de empresas cooperativas de producción: Outsourcing. Tax. México. 2008. p.225.

Estos ejemplos citados forman parte de una serie de nuevas figuras contractuales, cercanas todas ellas al mundo empresarial y comercial y una larga lista de contratos de importación cuya denominación anglosajona hemos adoptado como inevitable.

Estas figuras de negocio, pese a que llevan años de práctica empresarial, siguen conociéndose, toda vía como contratos atípicos o innominados, en el sentido que el legislador no ha previsto para ellos un esquema legal y cuya validez no se discute en atención al principio general de autonomía de la voluntad.

Lo anterior obedece a que el contrato, como se sabe, puede tener un *nomen iuris* y, sin embargo, carecen de tipicidad legal. El hecho real es que algunos contratos son complejos y atípicos; por lo tanto, son regidos por sus específicas estipulaciones y de contenido no uniforme, y aunque no tienen regulación en el ordenamiento jurídico privado, civil y mercantil, su otorgamiento es posible en el lícito ejercicio del principio de autonomía empresarial y de libertad contractual.

En definitiva, estamos ante el fenómeno de los contratos nuevos, que no sólo significa el normal desenvolvimiento de la vida jurídica, económica, si no es que es el más claro exponente de que las actuales transformaciones jurídicas no vienen de la mano de las leyes, sino que el principal instrumento de la innovación jurídica es el contrato.

Ahora bien, la finalidad de la calificación jurídica es la de resolver el problema de la disciplina jurídica aplicable al supuesto, labor propiamente jurisprudencial de estudio de la naturaleza del contenido del contrato que presenta dos frentes: de un lado, la posibilidad de reconducir el contrato celebrado a un tipo legal, si este fuera posible, teniendo en cuenta que el contrato es lo que es y no lo que las partes quieran; y del otro lado, si esto no fuera posible por que efectivamente nos encontramos ante un contrato nuevo, la finalidad será la de integrar al contenido del convenio para dar solución al conflicto planteado.

Un contrato atípico, casi siempre tiene elementos de otros, es decir, que es un contrato atípico mixto o complejo. Ante esta realidad, se utilizan unos mecanismos que tratan de reconducir el negocio atípico a uno típico que sea más próximo al negocio creado.

Como señala la doctrina, la categoría jurídica de los contratos mixtos, es de las más difíciles de perfilar en la dogmática general de la clasificación de los contratos.

El contrato mixto es aquél que está formado por la unión de dos o más prestaciones típicas o bien está compuesta por prestaciones típicas y atípicas, o bien lo integra prestaciones de esta última clase. Como vemos se trata de una categoría de gran amplitud de los contratos atípicos, cuya casuística puede extenderse hasta el infinito y que abraza la práctica total de los negocios atípicos, ya que los contratos atípicos puros existen prácticamente en la teoría.

## **1.9 Outsourcing**

El *outsourcing* es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Esta nueva forma de contratación no es nueva, ya que muchas compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios.

Históricamente la podemos ubicar al inicio de la era post-industrial donde 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.

El concepto de *outsourcing* comienza a ganar credibilidad al inicio de la década de los setentas enfocado a áreas de información tecnológicas de las empresas. Las primeras empresas en implementar modelos de *outsourcing* fueron grandes empresas transnacionales como Artur Andersen y Price Waterhouse.

Formalmente el termino *outsourcing* fue creado en 1980 para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores.

El *outsourcing* tiene varias acepciones:

- Es cuando una organización transfiere la propiedad de un proceso de negocio a un suplente, esto es, transfiere el control.
- Es el uso de recursos exteriores a la empresa para realizar actividades tradicionalmente ejecutadas por personal y recursos internos. Es una estrategia de administración por medio del cual una empresa delega la ejecución de ciertas actividades a empresas altamente especializadas.
- Es controlar y delegar a largo plazo uno o más procesos no críticos para un negocio, a un proveedor mas especializado para conseguir una mayor efectividad que permita orientar los mejores esfuerzos de una compañía a las necesidades neurálgicas parar el cumplimiento de un objetivo.
- Es la acción de recurrir a una agencia externa parar operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la empresa.

- Es el método mediante el cual las empresas desprenden alguna actividad, que no forme parte de sus habilidades principales, a un tercero especializado.
- Es la contratación externa de recursos anexos, mientras la empresa se dedica exclusivamente a la actividad básica de su negocio.

Doctrinalmente podemos analizar el significado de la palabra *outsourcing*, este proviene de los vocablos anglosajones **out** que significa fuera y **source** que significa fuente u origen de la fuente.

Cabe señalar que en leyes mexicanas el término *outsourcing* no se plasma, pero con la reforma a la ley laboral en 2012, los legisladores incluyeron el término **subcontratación**, específicamente en el artículo 15-A al artículo 15-D.

El *outsourcing* de acuerdo a los tratadistas de esta técnica R. White y B. James, se puede definir como “una relación contractual entre un vendedor externo y una empresa en la que el vendedor asume la responsabilidad de una o mas funciones que pertenecen a la empresa”.<sup>22</sup>

El *outsourcing* son, “esquemas de integración entre compañías y naciones vía la descentralización, desconcentración y disgregación de la producción de bienes y servicios” empresa”.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> WHITE, Robert y otro. Manual de outsourcing. Tercera edición. Gestión 2000. España. 2003. p. 15.

<sup>23</sup> SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo y otros. La subcontratación: un fenómeno global. Op. cit. p.128.

El *outsourcing* es una tendencia mundial en la comunidad empresarial. A través de la contratación externa de servicios y procesos que no hacen parte del giro principal del negocio, permite a las empresas la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales a fin de obtener competitividad y resultados tangibles.

En palabras simples, significa, que una empresa dedicada a ciertas actividades, también tiene ciertas necesidades como la seguridad, sistemas, computarización, manejo de personal, entre otros, entonces subcontrata los servicios de otra empresa dedicada a estos campos, la cual se denomina **outsourser**. Transfiere así los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia y seriedad en el área. Por lo que resulta que el **cliente** es propietario del proceso y lo que controla, es decir, le ordena al *outsourcer* las condiciones en que se desempeñen los bienes o servicios comprados por lo que el *outsourser* no podrá variar las instrucciones en ninguna forma. Este fenómeno de tendencia mundial denominado *outsourcing* es el tema central de la presente investigación.

A lo largo de este primer capítulo analizamos el marco conceptual y las generalidades inherentes al desarrollo de nuestro tema, como lo es, el trabajo; el derecho del trabajo; la relación de trabajo y sus elementos; así mismo, fue necesario centrar interés en la formalización de la relación laboral mediante contratos y las condiciones de trabajo que nuestra ley laboral establece como mínimas; la figura de la intermediación y la subcontratación, y, por último, las nuevas formas de contratación mundial enfocándonos en el *outsourcing*.

En el siguiente capítulo, analizaremos los aspectos históricos del derecho del trabajo, a efecto de comprender el legado de pensadores, filósofos y juristas a nuestro actual derecho del trabajo, tanto en Europa como en nuestro país.

Entraremos al estudio del nacimiento e importancia de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); así como, la Ley Federal del Trabajo de 1931, estos aspectos históricos son el origen que da consecuencia a las diversas formas de contratación en específico a la subcontratación, que nos ocupa en la presente investigación.

## **CAPÍTULO 2. ASPECTOS HISTÓRICOS DEL DERECHO DEL TRABAJO**

Existen causas históricas que le dieron origen al derecho del trabajo, estas causas contienen componentes económicos y sociológicos para confirmar que el derecho del trabajo surgió para la defensa de los intereses de la clase más débil en las relaciones de trabajo. La evolución de las relaciones laborales, su normatividad y su efecto en la sociedad, en la política y en la economía nos lleva al estudio de su historia y desarrollo, lo cual analizaremos en el presente capítulo.

### **2.1. Antecedentes en Europa**

Hay varias teorías que señalan que el origen de la desigualdad entre los hombres es originada por la propiedad privada, su creación distingue la prehistoria de la historia, ya que a partir de la propiedad privada que el hombre ya no vivía libre en la naturaleza sino que se sujetó a la figura del poder y la creación de leyes y normas para proteger esta propiedad privada. Al existir esta división respecto de la propiedad privada, esto es, un grupo de hombres que poseían propiedad privada y los que no la poseían se

crearon las clases sociales en consecuencia la lucha de clases es la ley de la historia. De esta división surge la burguesía como la clase dominante y poderosa por poseer los bienes de la producción y las tierras; y la clase proletariada o trabajadora la cual estaba sometida a condiciones de trabajo infrahumanas.

El derecho del trabajo como concepto jurídico persigue una ordenación de normas que pretenden como fin la justicia social, esto es, lograr justicia para desiguales. El derecho social puede verse presente en varias normas constitucionales de las cuales derivan leyes reglamentarias, siendo imposible dejar de socializar el derecho del trabajo, fórmula enarbolada por la Revolución Francesa que tenía como principio hacer al individuo el centro de respeto y sus derechos son el eje normativo.

Los derechos individuales fueron reconocidos y defendidos durante el curso de la historia, principalmente de los siglos XVI al siglo XIX, a través de la reforma protestante, diversas escuelas como la del derecho natural, así como por movimientos políticos como la revolución francesa, inglesa y norteamericana, lo que dio nacimiento al derecho del trabajo.

### **2.1.1. Nacimiento del derecho del trabajo**

La historia del derecho del trabajo es uno de los episodios más dramáticos de la lucha de clases, ello debido al profundo sentido de reivindicación de los valores del hombre, traduciéndose ésta, en la liberación y dignificación del trabajo. El derecho del trabajo se gestó en el siglo XX, a consecuencia de varios factores, entre los cuales destaca, el sistema económico y de gobierno de la burguesía; la lucha de la clase trabajadora en la Revolución francesa; el esfuerzo de pensadores socialistas en contra del mundo individualista y liberal.

La burguesía disponía de armas poderosas para defenderse contra la creación de ordenamientos jurídicos que regularan su desmedido poder frente a la clase obrera siendo su primera y principal arma la oposición a la regulación del trabajo y el capital. De esta postura de la burguesía, surgen los postulados del liberalismo económico y del político que prohibían cualquier intervención en los problemas de la economía, porque representaría una barrera para el desarrollo de las fuerzas económicas naturales; por otro lado, la burguesía había logrado elevar el principio de libertad de industria al nivel de derecho natural del hombre, por lo que ni el Estado y menos aún los trabajadores podían vulnerar este principio; el arma segunda era el poder del Estado, ese aparato que Engels definió como "los ejércitos y las cárceles de la burguesía para mantener su dominio sobre la clase trabajadora."<sup>24</sup>

**El individualismo** es una concepción filosófica de la sociedad y del hombre, cuyos orígenes se remontan a los sofistas de la Hélade, así como del pensamiento renacentista de la edad moderna y se eleva en el siglo de las luces como guía para determinar la estructura y actividad del Estado. La concepción política y jurídica del individualismo está consagrada en el discurso sobre el origen y los fundamentos de la desigualdad entre los hombre y del Contrato Social, que escribió Rousseau. De esta concepción individualista se extrajo la idea de los derechos naturales del hombre ante la Asamblea Nacional de Francia de 1789, la cuál establece que cada hombre posee, por el sólo hecho de serlo, un conjunto de derechos eternos e inmutables, inalienables e imprescriptibles y de los cuales no pueden ser despojados.”

“**El liberalismo** es una actitud del Estado frente a problemas económicos, cuya finalidad es garantizar a la burguesía los principios del derecho natural y de la economía liberal, esto es, si los hombres son iguales los unos a los otros y libres,

---

<sup>24</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op.cit. Tomo I. p.12

deben serlo para buscar su bienestar sin interferencia alguna del Estado y del derecho. trabajadora.”<sup>25</sup>

El derecho del trabajo rompió con este pensamiento individualista y liberal en el siglo XIX en Europa y en Estados Unidos de América, a fin de imponerse por encima de la burguesía y a su Estado, esto mediante el uso de armas que le permitían el Estado y el derecho, tales como manifestaciones públicas pacíficas, escritos y peticiones a las autoridades, utilizando medios ilícitos como la asociación sindical y la huelga, se perseguían tres fines:

- La libertad sindical de negociación, contratación colectiva y de huelga.
- Un derecho individual del trabajo que propiciara un mínimo de justicia social.
- Previsión social que defendiera a los hombres contra infortunios derivados del trabajo.

Debido a la Revolución Industrial donde se da el tránsito del taller a la fábrica, esto es, de ser un taller la unidad económica pequeña se convirtió en una enorme fábrica donde existían numerosas decenas de obreros, donde contemplaban accidentes de trabajo cuya causa eran las máquinas la falta de capacitación y las intensas horas de trabajo, aquí, se gestó la rebeldía contra estas injusticias; así mismo, el crecimiento del movimiento obrero fue un factor fundamental para la lucha armada en defensa de sus derechos laborales. La lucha de los sindicatos fue muy difícil, hubo muchas muertes y encarcelamientos de sus líderes sindicales, surgiendo, escritores y polemistas de diversos sectores configurándose la rebelión del pensamiento.

El primer grupo de estos expositores fueron los llamados socialistas utópicos o socialismo racionalistas, destacando el Conde de Saint-Simon, cuyo pensamiento era

---

<sup>25</sup> CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo Mexicano a principios del milenio. Tercera edición. Trillas. México. 2000. P. 28

la apelación a los hombres de ciencia para la creación de una ciencia destinada al bienestar del hombre; otro expositor muy importante fue Robert Owen, quien era un director industrial pugnó por la idea de que los males de los trabajadores eran consecuencia de su miseria de donde surgía la urgencia de elevar sus condiciones de vida contribuyendo enormemente al desarrollo del movimiento cooperativo y al de trade-unionismo, la cuál fue la primera organización sindical importante en Europa y América.

Adam Smith, otro reconocido tratadista, afirmó que la verdadera riqueza de las naciones consistía en la extensión de beneficios a todos, por lo que convenía adoptar medidas concretas respecto a la regulación de las relaciones de trabajo, y por último *Louis Auguste Blanqui*, quien en abierta oposición con el socialismo utópico fue un luchador activo de disturbios y luchas armadas en Francia.

### **2.1.2. La edad heroica**

La edad heroica del movimiento obrero y del derecho del trabajo, doctrinalmente hablando, se integra por los primeros cincuenta años del siglo XIX, su postulado principal era a la libertad sindical, el derecho de huelga y de negociación de la contratación colectiva, son su finalidad inmediata.

La lucha tuvo lugar primeramente en Inglaterra, donde se lograron las primeras libertades colectivas, en 1824 el Parlamento aprobó una ley que derogaba las prohibiciones de las Leyes de 1799 y 1800. La primera acción democrática-revolucionaria de los trabajadores fue conocida como la guerra cartista, en virtud de la carta-petición, que peticionaba al Parlamento una estructura democrática que permitiera dialogar al trabajo en dicho Parlamento. Se verificaron diversas marchas de obreros las cuales eran sometidas por el ejército y la policía. La Ley de 1824 provocó

una paradoja consistente en una actitud del Estado individualista y liberal que se limitó al papel de espectador de los fenómenos económicos liderados por la burguesía y los movimientos obreros, que conseguían libertades sindicales y de contratación.

En los años finales del periodo heroico, se produjeron dos acontecimientos importantes que provocaron el tránsito a la era de tolerancia, primera la entrada del marxismo a la lucha de clases como el pensamiento básico de los trabajadores, y la segunda las revoluciones europeas de mediados de siglo. En el mes de febrero de 1848 se publicó en Londres la obra del **Partido Manifiesto Comunista**, siendo la palabra que despertó al proletariado y siendo esta obra determinante para el curso de la historia; contiene un lenguaje claro y sencillo al alcance de la clase obrera compuesto por numerosas ideas y principios; las principales, la explicación materialista de la historia, de la que deriva la lucha de clases; otro principio, en el sistema de la propiedad privada, la contradicción entre las clases es inevitable; la teoría de la revolución, que mostró a los trabajadores que solamente a través de ella podía ponerse fin a la lucha y que era la clase trabajadora la que debía llevarla a cabo; una visión socialista del mañana en la que desaparecía la propiedad privada sobre los instrumentos de producción y la posibilidad de la explotación del hombre por el hombre; así como, la idea de que en esa sociedad del mañana moriría el Estado.

En febrero de 1848, estalló en París la Revolución Francesa, teniendo como genio y espíritu vivo a *Alphonse de Lamartine*, se logró la conclusión de la monarquía con la caída del rey Luis XIV, se estableció un gobierno provisional. La euforia republicana, la influencia del socialismo utópico, y la fuerza de convicción del Manifiesto Comunista, propiciaron al movimiento obrero a proponer principios donde se plasmó el derecho del trabajo siendo esta una barrera propuesta por la clase trabajadora para atemperar la explotación del proletariado.

“La era heroica concluyó con el reconocimiento de las libertades de coalición y asociación sindical, sin que doctrinalmente se pueda establecer una fecha exacta debido a que varía de país a país debido a los acontecimientos históricos que se suscitaban en toda Europa.”<sup>26</sup>

### **2.1.3. La era de la tolerancia**

La era de la tolerancia surge posterior a la edad heroica, en esta etapa los trabajadores podían asociarse libremente sin temor a represalias y sin que el Estado evitara su formación; cabe mencionar que las reformas a las leyes penales, y en consecuencia, a la libertad sindical, por lo que el sindicato no obtuvo el reconocimiento como persona jurídica; fueron asociaciones de hecho y no de derecho sin personalidad jurídica para contratarse ante las empresas o negociar condiciones colectivas de trabajo.

La figura de la huelga, ya no era un delito del orden penal, pero sí era un ilícito civil, toda vez que, si bien, el trabajador podía suspender sus actividades laborales, la ley y la fuerza pública, podían auxiliar al patrón a fin de que contratara nuevos trabajadores y continuar las actividades de la empresa. Además se permitía sancionar al trabajador huelguista con la rescisión de su contrato de arrendamiento de servicios en vista del incumplimiento de la obligación de prestar dicho servicio a favor de la empresa.

La era de la tolerancia evolucionó en el mismo siglo XIX, esta etapa se caracteriza por el reconocimiento de las instituciones y de los principios fundamentales del derecho del trabajo por la legislación ordinaria, pero doctrinalmente no se puede determinar una fecha exacta de dicha transformación. Las ideas socialistas se hacían fuertes y se creó la organización de la Internacional comunista y la formación del Partido obrero social demócrata. Así mismo, surge la escuela económica liberal, una política que llevaría a

---

<sup>26</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. p.19

una nueva actitud del poder político; el intervencionismo de Estado y que contribuiría a la corriente de profesores alemanes que formarían al llamado socialismo de cátedra, la esencia de esta política social, consistió en la promoción del bienestar de la clase trabajadora, promulgándose en 1869 *Die Gewerbeordnung*, la primera ley reglamentaria de las relaciones laborales del siglo XIX. En el año 1875, se aprobó el famoso programa marxista de *Gotha*, la que constituyó un gran esfuerzo en defensa de los derechos del trabajo.

En Francia se verificó en el año 1884 una Ley del Parlamento que reconoció la personalidad jurídica de las asociaciones sindicales; y en 1898 se expidió la ley de Accidentes de Trabajo, donde se introduce la teoría del riesgo profesional, posteriormente a fines de siglo se crearon varias normas de trabajo, entre las cuales, destaca la reducción de la jornada de trabajo a diez horas y diversas medidas para apoyar a los sindicatos en su lucha por la celebración de los contratos colectivos. “ Al mismo tiempo se abroga las disposiciones prohibitiva de la Revolución: La Ley de *Chapelier* y el Código Penal, en cuanto contrarían sus disposiciones.”<sup>27</sup>

#### **2.1.4. Antecedentes del siglo XIX**

Después de la Primera Guerra Mundial se inició la transformación de las bases de la sociedad individualista y liberal burguesa del siglo XIX. Los trabajadores de los Estados en guerra con los imperios centrales, lanzaron en 1914 la idea de que en el tratado que pusiera fin a la guerra, incluyera normas fundamentales para la protección de los trabajadores, idea que culminó con la propuesta de *Justin Godard*, quien redactó una carta internacional del trabajo.

---

<sup>27</sup>DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Décimo octava edición. Porrúa. México. 2008. p.184.

Así mismo, tuvo lugar dos sucesos básicos para la evolución del derecho europeo del trabajo, en primer lugar la creación de la Organización Internacional del Trabajo en el **Tratado de Versalles** de 28 de junio de 1919 y en segundo lugar la proclamación de la Constitución alemana de *Weimar* el 11 de agosto de 1919. **La Constitución Alemana de Weimar** es la primera de Europa que incluyó un capítulo a los derechos del trabajo, la cuál produjo los principios y normas constitucionales del derecho del trabajo. La Declaración de los derechos del trabajo, contiene un catálogo amplio y bello de derechos laborales, entre los cuales, destacaba el derecho colectivo comprendía libertad sindical, de negociación y contratación colectiva, de huelga y los consejos de empresa y económicos, cuya función consiste en la participación de los trabajadores en la administración de la empresa.

El derecho individual del trabajo alemán fue la más progresista de su tiempo, ya que, amparó instituciones fundamentales como la seguridad social, protección a la maternidad, salud y protección en caso de riesgo de trabajo.

Posterior a la Primera Guerra Mundial, Europa se encontraba en paz y tranquilidad, lo que dio origen a numerosas propuestas legislativas, concretándose en Francia, una recopilación de estas propuestas, llamada el Código del trabajo. Así mismo, los contratos colectivos de trabajo superaban las condiciones establecidas en las leyes laborales y se formalizaron los riesgos de trabajo y los seguros sociales.

Poco duro esta paz, ya que, debido a diversas tendencias políticas como el fascismo, la dictadura y el nacionalismo, estalló nuevamente una guerra mundial.

Durante la Segunda Guerra Mundial surgieron pocos documentos internacionales, los cuales pretenden enviar a los hombres y a la clase trabajadora un mensaje de

esperanza, entre ellos la Declaración de Filadelfia de 1944, la Carta Constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo, la cual establece una base de justicia social.

La Carta de las Naciones Unidas en 1945, señaló el deber de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

Al finalizar la Segunda Guerra Mundial, se elaboraron algunos instrumentos que defendían los valores del trabajo. Italia en su Carta Magna declaró que la República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y procura las condiciones para llevarla a cabo. El plan *Beveridge* concretó la idea de paz y justicia y se ha impuesto a todas las declaraciones internacionales y nacionales, se ha colocado como fuente de una rama jurídica nueva al lado del derecho del trabajo. En Estados Unidos en 1946, se promulgó una ley cuyo propósito era la igualdad de las responsabilidades legales de los patronos y sindicatos, siendo que se verificaron prácticas laborales injustas, y existió represión a los sindicatos por lo que se verificaron movimientos obreros de gran trascendencia mundial. Finalmente la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada el 10 de diciembre de 1948, recogió los principios fundamentales del derecho del trabajo a efecto de asegurar al trabajador y a su familia una existencia conforme a la dignidad humana.

#### **2.1.5. La Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

Al fin de la primera guerra mundial se creó la Sociedad de Naciones, cuyo objeto era la preservación de la paz universal y el nacimiento de la Organización Internacional del Trabajo en 1919. La Organización Internacional del Trabajo, es un organismo especializado en materia laboral, cuya labor ha tenido efectos concretos como la evolución del derecho del trabajo a nivel nacional e internacional. Su funcionamiento

fue inmediato pues la primera conferencia inició trabajos en Washington el 29 de octubre del mismo año.

La creación de la Organización Internacional del Trabajo fue obra de la clase trabajadora, hasta el día la única lograda a nivel internacional. Lograda bajo la premisa de que el trabajo es el primero de la vida social, aquél sobre el cual está construido todo, esta organización fue ante todo un medio para lograr el derecho internacional del trabajo, estatuto que logro la justicia social en las relaciones entre el trabajo y el capital.

El preámbulo de la parte XIII del Tratado de Versalles presentó tres razones para el nacimiento de dicha organización:

- La primera, la sociedad de naciones tiene por objeto la paz universal, la cual debe basarse en la justicia social;
- La segunda, es que en el mundo existen condiciones de trabajo que implican injusticia, miseria, lo cual pone en peligro la paz y la armonía universal, por lo que es urgente mejorar las condiciones de trabajo;
- La última, es la no adopción por una nación cualquiera de un régimen de trabajo realmente humano, es un obstáculo a los esfuerzos de los pueblos deseosos de mejorar condiciones de vida de sus trabajadores.

En la primera conferencia de la multicitada organización se encuentra la primera asamblea clavista de la vida internacional, desde luego su aplicación dependió de la ratificación por los órganos estatales señalados en la constitución de cada país, o en su defecto los sindicatos de cada país podrán integrar su contenido en los contratos colectivos de trabajo, logrando el 30 de mayo de 1946 ser reconocida como organismo internacional especializado por las Naciones Unidas.

La Organización Internacional del Trabajo se integra por los Estados que en 1945 ya eran miembros, junto con los miembros de la Organización de las Naciones Unidas que soliciten su ingreso, siendo que, todos los estados gozan del derecho de retiro. Para el logro de su objetivo este organismo ha propuesto promover la ratificación de más países de un conjunto básico de convenios internacionales, que son principios fundamentales a respetar en materia laboral bajo el concepto de trabajo decente, incluyendo los principios básicos de libertad de asociación; libertad sindical; negociación colectiva; eliminación de trabajo forzoso; abolición de trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo.

Su estructura se basa en tres órganos, a saber; la Conferencia General de delegados de los Estados miembros, el Consejo de Administración y la Oficina Internacional del Trabajo.

México es miembro de la Organización Internacional del Trabajo desde 1931 y ha ratificado un gran número de Convenios que se han visto reflejados en el derecho laboral interno. Los Convenios ratificados por nuestro país a fecha ascienden a 78 los cuales hacen referencia a cuatro temáticas, las cuales son relativos a los principios del derecho del trabajo; condiciones y ambiente de trabajo; en materia de seguridad social y relativos a trabajos especiales.

## **2.2. Antecedentes en México**

El derecho mexicano del trabajo conserva su razón histórica y su esencia humanista, lo cual representa la lucha de cientos de hombres sometidos a esclavitud y explotación, a la desigualdad y al abuso del poder de quienes detentan los bienes o instrumentos de trabajo.

En nuestro país existen numerosos acontecimientos tristes, donde la lucha por regular las condiciones de trabajo fueron duramente reprimidas con muerte y cárcel a aquellos que se atrevieron a desafiar a los poderosos y los gobernantes.

Los antecedentes del derecho del trabajo en México se pueden análisis en diversas etapas mismas que a continuación desglosaremos para su análisis y comprensión.

### **2.2.1. La época precolonial**

El conocimiento doctrinal de las condiciones de trabajo en la época precolonial en realidad es muy escasa, ya que la información existente se deriva de especulaciones. Ciertos autores hacen referencia a ciertas artes y oficios, entre los cuales, se destacan los herreros, plateros, albañil, canteros, pintor, cantores, médicos, hechiceros, brujos, tejedores, mercaderes y fabricantes de bienes diversos como ropa, calzado, armas, utensilios de cocina y trabajo. Los artesanos y obreros formaban gremios, los cuales tenían una demarcación específica en la ciudad. El sistema de gremios de la Colonia fue regido por las **Ordenanzas de los Gremios**, siendo un acto de poder de un gobierno absolutista para controlar la actividad de los indígenas. Este sistema de gremios ayudaba a restringir la producción en beneficio de los comerciantes de la península.

Como sostiene Mendieta y Núñez, “nada se sabe respecto de las horas de trabajo y salario, ni de las relaciones de trabajo entre obreros y patrones, no obstante que, pese a la existencia de la esclavitud, debieron frecuentemente, establecerse esas relaciones con artesanos y obreros libres.”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup>. MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Porrúa. México. 1937. p. 52.

Los primeros ordenamientos escritos los podemos encontrar en la época colonial, de las cuales, sobresalen las **Leyes de Indias, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación** las cuales buscaban proteger a los indios, estas disposiciones, buscaban asegurar a los indios la percepción en efectivo de su salario, la jornada de trabajo, la consideración del salario mínimo.

En opinión de José Dávalos “si bien es cierto estas leyes contenían disposiciones protectoras de los indios, también lo es que eran una creación de los conquistadores y que en realidad existía una gran desigualdad, en todos aspectos, entre el indio y el conquistador”.<sup>29</sup>

De acuerdo con el pensamiento de Fray Bartolomé de las Casas, “se reconoce a los indios su categoría de seres humanos, pero en la vida social, económica y política, no eran los iguales de los vencedores”.<sup>30</sup>

**La Legislación de Indias** tenía las siguientes disposiciones laborales:

- La reducción de horas de la jornada de trabajo a ocho horas diarias.
- Se estableció un día de descanso a la semana y los días de guarda.
- El pago del séptimo día y del salario semanal en dinero y no en especie.

---

<sup>29</sup> DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima séptima edición. Porrúa. México. 2008, p. 49.

<sup>30</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Op.cit. p. 39.

- La tendencia de fijar el salario, esto es, se establece el pago de un salario mínimo para los indios en labores y minas, fijando pago en moneda, consistente en real y medio de oro por día de labor.
- La protección de la mujer embarazada así como la edad mínima de 14 años para trabajar.
- La protección contra labores insalubres y peligrosas, estableciéndose el peso máximo que podía cargar un indio tomándose en cuenta circunstancias de lugar y clima.
- El principio procesal de la verdad sabida que operaba en favor de los indios.
- El principio de casas higiénicas, obligando a los dueños de esclavos a darles habitaciones distintas en razón de sexo, y que fueran cómodas y abrigadas.
- Atención medica obligatoria y descanso pagado por enfermedad.

Estas disposiciones no se llevaron a cabo en la realidad, ya que, la falta de instrumentos para hacer efectivas las disposiciones; la ignorancia de la misma ley; la corrupción de las autoridades y los encomenderos; y desde luego la falta de sanción a la violación de la ley, ocasiono la ineffectividad de dichas Leyes.

Los gremios murieron lentamente en la colonia y las ordenanzas eran ignoradas, todas estas razones impulsaron a la Independencia de México de España.

### **2.2.2. La época de independencia**

El movimiento de independencia de nuestro país, obedece a la asimilación de ideas avanzadas y revolucionarias de Europa, así como la negativa del poder político a llegar a arreglos pacíficos, por lo que se optó por el recurso de la guerra.

La Constitución de 1824 que adoptó para México el modelo de gobierno de república representativa, popular y federal tampoco previó disposición laboral alguna. La Constitución de 1836, fue omisa en atribuir derechos laborales, ya que, los temas principales de los integrantes del gobierno centralista y conservador fueron la política y la guerra con los Estados Unidos de Norteamérica.

La etapa pos independiente siguió regulándose por los ordenamientos jurídicos

de la Colonia, como las Leyes de Indias, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, siendo que los trabajadores continuaban en las mismas condiciones además de sufrir los estragos de la crisis política, social y económica de la guerra de independencia, en conclusión las condiciones de los trabajadores de 1821 a 1856 no habían mejorado.

En el Congreso Constituyente de la Constitución de 1857 se hizo manifiesto la declaración de derechos en sus artículos cuarto, quinto y noveno, relativos a la libertad de profesión, industria y trabajo. El artículo quinto establece “nadie puede ser obligado a prestar un servicio personal sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento” así como la libertad asociación, pero finalmente en la Constitución de 1857 no se consagró ningún derecho social, pese a que en su proyecto se pretendía incluir disposiciones respecto a los derechos laborales no se incluyeron en su texto por considerarse muy extensos.

Posteriormente en 1859, Benito Juárez dictó las Leyes de Nacionalización de Bienes Eclesiástico, así como una Ley del Registro Civil, separando la Iglesia del Estado, conjunto de leyes conocidas como Leyes de la Reforma. Siendo importante la expedición de un Código Civil y Penal; pero en cuanto hace a los derechos laborales fue pernicioso e injusto. El Código Civil de 1870, contiene dos capítulos de relaciones laborales, las cuales hacen referencia al servicio doméstico y al servicio por jornal, dejando al arbitrio la terminación del contrato sin responsabilidad para el patrón, por lo que podemos determinar un proteccionismo total para el patrón, llegando al grado de penalizar con multa y prisión al que se coalicione contra un patrón. Como podemos ver el liberalismo de Benito Juárez lejos de velar por los derechos de los trabajadores, reprimió violentamente los intentos de los trabajadores para mejorar sus condiciones laborales, sentando las bases que permitieron una mayor explotación de los trabajadores en la época del porfiriato.

### **2.2.3. El porfiriato**

Don Benito Juárez, murió el 18 de julio de 1872, siendo substituido por el vicepresidente Sebastián Lerdo de Tejada. Por razones políticas que México vivía en tal momento histórico, el presidente Lerdo de Tejada huyó, consiguiendo la presidencia don Porfirio Díaz, siendo que ocupó la misma de 1867 a 1881 y de 1884 hasta 1910, durante esta etapa de 30 años conocida como porfiriato, consiguió reformar la Constitución a efecto de reelegirse seis veces.

Durante los treinta años de gobierno de Díaz, México prosperó en el ámbito económico utilizando el doble sistema del latifundio y la inversión extranjera. La minería alcanzó un gran florecimiento en especial se aceleró la producción de hierro y plomo; así mismo, la explotación del petróleo comenzó a fines del siglo XIX. Durante su gobierno se dio impulso a los ferrocarriles con el objeto de relacionarse con el exterior. Pese a todos estos avances económicos, el gobierno de Díaz, estuvo basado en un sistema de desigualdad social, explotando a obreros y campesinos, ya que las jornadas de trabajo empezaban antes de que amaneciera y concluían a altas horas de la noche no

existiendo seguridad social; se impuso las tiendas de raya en haciendas, pagándole a los trabajadores en especies y no en moneda al precio que los patrones determinaban. Aun cuando el país había disfrutado de treinta años de relativa paz, la esclavitud en la que vivía el pueblo ya no era sostenible, además el imperialismo de Estados Unidos fue una de las causas de la caída de Díaz.

Durante el porfiriato se suscitaron tres acontecimientos muy importantes: la primera, el movimiento de Pinos Alto, mina ubicada en Chihuahua, donde las condiciones de trabajo eran inhumanas, por lo que se dieron enfrentamientos y movimientos de protesta lo que provocó una represión salvaje que llegó al extremo de condenar a muerte y a trabajos forzados a los trabajadores; el segundo, fue la huelga de Cananea en 1906, en la que los trabajadores exigían mejoras en las condiciones de trabajo y la supresión de privilegios que se le otorgaban a los empleados estadounidenses, rechazadas sus demandas fueron recibidos a tiros incluso con intervención de tropas norteamericanas; y el tercer levantamiento se verificó en Puebla, en una empresa textil en Río Blanco, donde se declaró huelga por la imposición de un reglamento que pisoteaba a dignidad y la libertad de los trabajadores, sin obtener grandes logros, estos últimos dos movimientos obreros fueron magonistas.

Surge “una corriente política e ideológica: el **magonismo**, una organización partidaria que llega a ser de masas: el Partido Liberal Mexicano.”<sup>31</sup>

El 28 de septiembre de 1905 se estableció la Junta Organizadora del Partido Liberal mexicano, siendo su presidente Ricardo Flores Magón, radicando en el extranjero a efecto de escapar de los atentados que el gobierno porfirista le podría ocasionar.

---

<sup>31</sup> SANDOVAL PARDO, Fernando. Historia Crítica del Estado Mexicano. Porrúa. México. 2001. p. 758.

El 1 de julio de 1906 se proclamó el **Programa del Partido Liberal Mexicano**, documento que conforma una crítica implícita al régimen porfirista y un listado de propósitos fundamentales del pueblo de México siendo precedente indispensable de la Constitución de 1917, el cuál estipula los siguientes puntos:

- “Reducción del periodo presidencial a 4 años.
- Supresión de la reelección para presidencia y gubernatura de los Estados.
- Inhabilitación del vicepresidente para desempeñar funciones legislativas o ejecutivas.
- Supresión del servicio militar obligatorio y establecimiento de la Guardia Nacional.
- Supresión a las restricciones para la vida privada y la paz pública imponen la libertad de palabra y de prensa.
- Abolición de la pena de muerte.
- Agravar la responsabilidad de funcionarios públicos.
- Restituir a Yucatán el territorio de Quintana Roo.
- Supresión de los tribunales militares en tiempo de paz.

- Educación obligatoria hasta los 14 años, debiendo ser laica en las escuelas públicas y privadas.
- Pérdida de la nacionalidad extranjera por adquisición de bienes inmuebles en territorio nacional.
- Prohibición de migración china.
- Establecer un máximo de ocho horas de trabajo y un salario mínimo en la proporción de \$1.00 para la generalidad del país en el que el promedio de los salarios es inferior al citado, y de más de un peso para aquellas regiones en las que la vida es más cara y las que este salario no basta para salvar de la miseria al trabajador.
- Reglamentación del servicio doméstico y a domicilio.
- Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del tiempo máximo y salario mínimo.
- Prohibir el empleo de niños menores de 14 años.
- Obligación de los dueños de minas, fábricas y talleres a mantener las mejores condiciones de higiene en sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad de los operarios.
- Obligación de los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénicos a los trabajadores, cuando la naturaleza del trabajo.

- Obligación de los patrones a indemnizar a sus trabajadores en caso de accidentes de trabajo.
- Declarar nulas las deudas de los jornaleros de campo con sus amos.
- Adoptar medidas para que los dueños actuales de los dueños de tierras no abusen de los medieros.
- Obligar a los arrendadores de campos y casas que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras necesarias que dejen en ellas.
- Prohibición a los patrones, que paguen al trabajador en especie y siendo obligatorio pago con dinero en efectivo.
- Prohibición de castigar o multar a los trabajadores o descuentos de su jornal o se retarde la raya por más de una semana, o se niegue a que se separe del trabajo el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.
- Obligar a las empresas o negociaciones a no ocupar entre sus empleados a una minoría de extranjeros.
- No permitir en ningún caso que los trabajos de la misma clase se paguen peor al mexicano que al extranjero en el mismo establecimiento o que a los mexicanos se les pague en otra forma que a los extranjeros.
- Hacer obligatorio el descanso dominical.

- Los dueños de la tierra están obligados a hacer productivas todas las que posean; cualquier extensión de terreno que el poseedor deje improductiva la recobrará el Estado.
- El estado dará tierras a quien quiera que lo solicite condicionado a dedicarlas a la producción agrícola y no venderlas.”<sup>32</sup>

El movimiento armado inicio en forma definitiva, partir del 5 de octubre de 1910, por los magonistas. Madero omitió una reforma social y reprimió el movimiento obrero que se agrupó en la Casa del Obrero. Existía gran contienda política y muchos partidos que no tenían un plan bien delimitado, siendo electo Madero este subió al poder presidencial en el que duró menos de año y medio, ya que, Victoriano Huerta usurpa la presidencia y asesinan a Madero en 1913, Huerta reprime duramente cualquier movimiento obrero, ordenando la aprehensión de los dirigentes de la Casa obrera. Dichos acontecimientos motivaron la rebelión de Emiliano Zapata; así mismo, Venustiano Carranza propuso levantarse contra Huerta invitando a los Estados a luchar llamándose ejército constitucionalista.

Estos movimientos dan origen al nacimiento de la Constitución de 1917, siendo esta, la primera declaración de derechos sociales de la historia y el derecho mexicano del trabajo.

#### **2.2.4. Movimiento constitucionalista**

---

<sup>32</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo. T.I. Op.cit. p. 311.

Posterior al triunfo del movimiento revolucionario constitucionalista se dictaron varios instrumentos jurídicos en materia laboral: el 8 de agosto de 1914 se decretó en Aguascalientes la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas diarias, imponiéndose el descanso semanal y prohibiéndose la reducción de salarios. El 15 de septiembre del mismo año se dictó en San Luis Potosí un decreto fijando salarios mínimos, al igual que en el Estado de Tabasco además de cancelarse las deudas de los campesinos con las tiendas de raya. Gran importancia tuvo el movimiento creador del derecho del trabajo en Jalisco y Veracruz donde se decretó la jornada de trabajo, el descanso semanal y las vacaciones. El 7 de octubre se publicó el decreto que merece el título de primera Ley del Trabajo de la Revolución constitucionalista, el cual fue substituido el 28 de diciembre de 1915 donde, desde luego, se determinó como obligatorio la jornada de 9 horas, prohibición de trabajo de menores de nueve años, salarios mínimos en el campo y en la ciudad, normas protectoras del salario, aceptación del riesgo de trabajo y la creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje. El 19 de octubre de 1914 se expidió en el Estado de Veracruz la Ley del Trabajo del Estado estableciendo nuevos conceptos como escuelas primarias sostenidas por la empresa, la inspección del trabajo y la reorganización de la justicia obrera, decretándose un año después la primera Ley de Asociaciones Profesionales de la República.

En el año 1915 el general Salvador Alvarado, propuso reformar el orden social y económico del Estado de Yucatán, a cuyo efecto se expidió las leyes que se conocen como “las cinco hermanas”: La Ley Agraria, de Hacienda, del Catastro, del Municipio Libre y del Trabajo, siendo un intento de socialización de la vida. La Ley del Trabajo sentó bases que se integrarían a el artículo 123 de la Constitución de 1917, en cuanto, a que el trabajo no puede ser considerado como una mercancía; las normas sirven para facilitar la acción de los trabajadores organizados en su lucha con los empresarios; las normas legales contienen los beneficios mínimos de las que deben disfrutar los trabajadores y se completaran en contratos colectivos. La ley reglamentó las instituciones colectivas, asociaciones, contratos colectivos y huelgas, así mismo, comprende bases del derecho individual del trabajo, como la jornada máxima; descanso semanal; salario mínimo y la defensa de retribución; normas para el trabajo

de mujeres y menores de edad; reglas de seguridad e higiene y prevenciones en riesgos de trabajo.

Don Venustiano Carranza, jefe de la Revolución quien había prometido mediante su Plan de Guadalupe de 1913, principiar la lucha social y la de clases, adiciona y reforma dicho Plan en 1914 ofreciendo la emisión de leyes agrarias que favorezcan la formación de la pequeña propiedad, disolver latifundios y restituir a los pueblos las tierras que les fueron despojados así como una legislación obrera para mejorar las condiciones de los trabajadores en general básicamente de la clase proletaria.

En dichas adiciones Carranza sentó las bases de la reforma agraria en beneficio de los indígenas, mismos que quedaron asentadas en la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917.

En el Congreso Constituyente de 1916 y 1917 fue formado por elementos leales al carrancismo, convocados en Querétaro, hubo grandes debates y propuestas entre políticos, militantes de la revolución, juristas y congresistas. El problema social que se refería a la situación de los obreros justificó que se hablara de “el mayor bien para el mayor número”. El texto aprobado por el Constituyente, tantas veces reformado y adicionado, del artículo 123 constitucional, en materia del trabajo, lleva un lenguaje marxista y representa una solución burguesa de corte nacionalista, manteniendo intacta la propiedad privada de los medios de producción.

Trueba Urbina afirma “el artículo 123, está fundado en los principios revolucionarios del marxismo, el principio de la lucha de clases y otras teorías cuya práctica conduce a la transformación económica de la sociedad mexicana burguesa o capitalista.”<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Ibídem. p. 342.

La fracción X del artículo 73 de la Constitución autorizaba al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados la posibilidad de legislar en materia de trabajo, lo que ocasionó graves problemas para aplicación de las leyes de trabajo, así como la problemática de jurisdicción, ya que algunos conflictos colectivos y huelgas se extendían a dos o más entidades federativas, ninguna de las cuales podían intervenir ya que sus decisiones carecían de eficacia fuera de sus fronteras.

Esto dio paso a lo que se denomina la federalización del derecho del trabajo. El 27 de septiembre de 1927, se decretó la creación de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y las Juntas Federales de Conciliación y su respectivo reglamento. Así mismo, se decretó leyes reglamentarias en materia de petróleo, minería y ferrocarriles.

### **2.2.6 Federalización del derecho del trabajo**

Durante el periodo que comprende de 1918 a 1928, las legislaciones de las entidades federativas, expidieron leyes laborales, algunas fueron modelo para las leyes de las restantes entidades federativas, sirviendo de precedente para la elaboración de la Ley Federal del Trabajo de 1931. En vista de las dificultades que en materia de trabajo existía, en el año 1929 se modificó el párrafo introductorio del artículo 123 constitucional, proponiendo crear una Ley Federal del Trabajo, que sería unitaria y expedida por el Congreso Federal, siendo que su aplicación correspondería a las autoridades locales mediante una distribución de competencias, abriéndose el camino para la Ley Federal del Trabajo de 1931. A este fenómeno jurídico que establece que en conflictos de materia laboral se deberá aplicar en todos los Estados de la República la legislación federal del trabajo, se conoce como **federalización del derecho del trabajo**.

El artículo 123 de la Constitución de 1917, concedió la facultad de los Congresos locales y el Federal para dictar leyes en materia de trabajo, siendo que en el año 1929, el presidente Emilio Portes Gil, propuso la reforma al artículo 73 en su fracción X relativo a las facultades del Congreso y la del preámbulo del artículo 123, para que sólo el Congreso Federal tuviera esta facultad, dichas reformas fueron aprobadas por consenso unánime, lo que ocasionó que a partir de este momento quedará expedito el camino para dictar la Ley Federal del Trabajo.

El primer proyecto del Código Federal del Trabajo fue presentado en el mes de julio de 1929, por el Presidente Portes Gil, conteniendo principios de sindicalismo único y el arbitraje de huelgas, lo cual fue duramente atacado por el movimiento obrero. El segundo proyecto, ya no llevaba el nombre de Código Federal del Trabajo, sino de Ley Federal del Trabajo, que constituye nuestra primera legislación laboral federal de 1931. La Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, por conducto de su titular el Lic. Aarón Suárez y una comisión redactora integrada por Lic. Eduardo Suárez, Aquiles Cruz y Cayetano Ruiz García, quienes tomando en cuenta las conclusiones de la asamblea obrero. Patronal de 1928, redactaron en 1931 un nuevo proyecto llamado Ley Federal del Trabajo, el cual fue aprobado y promulgado el 18 de agosto de 1931.

### **2.2.7. La Ley Federal del Trabajo de 1931**

La Ley Federal del Trabajo de 1931, fue un medio que apoyó al progreso de la economía de la Nación, así como las condiciones de vida de los trabajadores; sus principios e instituciones regulan los problemas de trabajo, determinando las condiciones mínimas de los trabajadores por la prestación de sus servicios. Así mismo, adopta tres instituciones trascendentales: el sindicato, la contratación colectiva y el derecho de huelga, a efecto de mejorar las condiciones de la clase obrera, logrando la paz social dentro del desarrollo de las relaciones obrero patronal. La multicitada ley

elevó a categoría de norma general, los conceptos de aguinaldo, prima vacacional, antigüedad y su respectiva prima, la capacitación y adiestramiento para el trabajo, entre otras condiciones de trabajo, que beneficio las condiciones de los trabajadores.

Esta ley estuvo en vigor hasta el 30 de abril de 1970, fue reformada y adicionada reiteradamente, produciendo una diferencia radical en la condición económica de los trabajadores. Cabe señalar que a partir de esta ley, de forma conjunta el Ejecutivo fue creando otros instrumentos legales para dirimir las controversias entre los trabajadores y los patrones, como lo son los Reglamentos Interiores de Secretaría del Trabajo y Previsión Social, de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal; el Reglamento de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo; el de la Inspección Federal del Trabajo; el de Agencias de Colocación de Jurisdicción Federal; el de Medidas Preventivas de Accidentes de Trabajo; el de la Policía minera y Seguridad en los trabajos en minas; el de Inspección de las calderas de vapor, entre otros, los cuales fueron substituidas por la ley de 1970.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, estableció la figura del intermediario, la cuál es de vital trascendencia para el desarrollo del tema de la presente tesis, el *outsourcing*.

La exposición de motivos de la laboral de 1970 hizo un elogio de su antecesora de 1931..."los autores de la Ley federal del Trabajo pueden estar tranquilos, porque su obra ha cumplido brillante y eficazmente la función a la que fue destinada, ya que ha sido y es uno de los medios que han apoyado el progreso de la economía nacional y la elevación de las condiciones de vida de los trabajadores: la armonía de sus principios e instituciones, su regulación de los problemas del trabajo, la determinación de los beneficios mínimos que deben corresponder a los trabajadores por la prestación de sus

servicios hicieron posible que el trabajo principiara a ocupar el rango que le corresponde en el fenómeno de la producción.”<sup>34</sup>

Esta ley fue reformada en 1970, estableciendo en su artículo 11, 12, 13 y 14 lo conducente a los intermediarios:

“Artículo 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

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

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.

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:

---

<sup>34</sup> DE LA CUEVA, Mario. Op.cit. p. 54 y 55.

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”.

Estos artículos se ocupan de la figura del intermediario, el artículo 11 señala las personas, que para efectos de la legislación de trabajo de 1970, debían ser considerados como representantes del patrón; los artículos 12, 13, 14 y 15, consideran el problema, que ha creado múltiples inconvenientes en las relaciones obrero-patronales, esto es, los intermediarios laborales. De su lectura se desprende, que el intermediario es la empresa que contrata obras o servicios de trabajadores en beneficio de una persona física o moral, que requiere de dichos servicios, ya que, no cuenta de elementos propios suficientes para cumplir obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores, cuando se presenta esta circunstancia, el beneficiario de la obra o servicio y el intermediario, serán solidariamente responsables de las obligaciones contractuales contraídas con los trabajadores.

En el presente capítulo analizamos los aspectos históricos del derecho del trabajo, orígenes que se verificaron en Europa y que llegaron a nuestro país, enriqueciéndose con el aporte de políticos y pensadores mexicanos; así como, las diversas luchas sociales para la reglamentación y mejora de las condiciones de trabajo en México, las cuáles, eran equiparables a la esclavitud, y que sin duda son de vital importancia tomarse en cuenta al momento de reformar la Ley Federal del Trabajo. En nuestro siguiente capítulo revisaremos el marco jurídico vigente y aplicable a nuestro tema, analizaremos la jurisprudencia y la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, frente a la intermediación y a la subcontratación

### **CAPÍTULO 3. MARCO JURÍDICO**

En el presente capítulo analizaremos detenidamente el marco jurídico que regula la contratación en el ámbito laboral por medio de un tercero, esto es, la figura de subcontratación (*outsourcing*) comúnmente llamado tercerización de la relación de trabajo, dicha contratación como ya hemos analizado es una contratación atípica con elementos de contrato civil pero en el fondo prevé una relación laboral, este marco jurídico es el que actualmente encuadra la subcontratación (*outsourcing*) y que representa la realidad laboral en México y la cuál desglosaremos a continuación.

#### **3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917**

La Nuestra Carta Magna de 1917 fue promulgada y publicada en el Diario Oficial del Gobierno Supremo de la República el 5 de febrero y entro en vigor el primero de mayo del mismo año, ha sido reformada 220 veces, siendo la primera el 8 de julio de 1921 durante la presidencia de Álvaro Obregón y la más reciente el 7 de julio de 2014 durante el mandato presidencial de Enrique Peña Nieto.

En la Constitución de 1917 nace la declaración de los derechos sociales emergentes de reclamos y exigencias del pueblo, después de un movimiento armado, como lo fue la Revolución de 1910, surge en su artículo primero su reconocimiento y protección, artículo que a la letra dice: ...“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

El artículo de nuestra Constitución que contiene la mayor cantidad facultades legislativas otorgados al Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, es el artículo 73, fracción X y XXIX-N, así mismo, es de los artículos que más reformas ha tenido atento su actualización al paso del tiempo y eventos de nuestro país y que a la letra dice:

“**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

**X.** Para legislar en toda la República sobre hidrocarburos, minería, sustancias químicas, explosivos, pirotecnia, industria cinematográfica, comercio, juegos con apuestas y sorteos, intermediación y servicios financieros, energía eléctrica y nuclear y para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123.

**XXIX-N.** Para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento y extinción de sociedades cooperativas. Estas leyes establecerán las bases para la concurrencia en materia de fomento y desarrollo sustentable de la actividad cooperativa de la Federación, Estados y Municipios, así como del Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias”.

Es de vital importancia los derechos y prerrogativas que se señalan en el **artículo 123**, que a la letra dice: “ 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.

**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.

**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:

**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.”

El contenido actual del artículo 123 constitucional constituye logros de garantías y prestaciones laborales a través de sus diversas reformas. En los apartados A y B del artículo 123 constitucional actualmente existen una serie de prerrogativas derivadas de la globalización y la competitividad, lo cual está directamente relacionado con el régimen laboral vigente, ya que de un tiempo a la fecha se ha manifestado la necesidad de ciertos ajustes a la legislación laboral.

### **3.2. Tratados Internacionales**

Dentro del marco jurídico de la presente tesis, también se encuentran las normas internacionales del trabajo que se presentan como un mecanismo protector de los derechos de los trabajadores en el ámbito supranacional, y que son los tratados y convenios internacionales que México ha ratificado.

El artículo 133 de nuestra constitución establece su jerarquía, que a la letra dice: "esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

El artículo 89, fracción X, otorga al Presidente de la República la facultad de dirigir la política exterior y la de celebrar tratados internacionales, con la condicionante de que sean aprobados o ratificados por el Senado de la República, según dispone el artículo 76, fracción I. El citado ordenamiento establece de manera expresa, que... "en la conducción de tal política el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o del uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales." Al señalarle al Presidente de la República, estos principios como rectores de la política exterior de México, la Constitución los acepta e incorpora expresamente. Por lo que, en esa medida, deben prevalecer sobre cualquier norma que se les oponga, ya sea interna o externa. Lo mismo sucede, en el caso del artículo 15, de nuestra Constitución, que prohíbe la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos.

Una vez que los tratados son celebrados y ratificados en los términos que la Constitución señala, es decir incorporados al ordenamiento nacional, lo que presupone su adecuación a la Constitución, se plantea el problema de su aplicación. Debemos decir que hay estipulaciones contenidas en los tratados internacionales que pueden ser aplicadas de inmediato, en tanto que otras, en cambio, requieren de un procedimiento legislativo posterior.

Expuesto lo anterior, es claro que la incorporación de los tratados al derecho interno se da generalmente de manera automática, es decir, no se requiere un acto de producción normativa interna, ya que una vez ratificado internacionalmente, en el nivel interno requiere sólo de su publicación. La Constitución no establece un sistema de fuentes que revele el lugar jerárquico que ocupa cada uno de los ordenamientos jurídicos que lo componen. En consecuencia, será función del intérprete atribuirle el lugar que ocupa o bien negarle lugar alguno. También será función del intérprete, previo a la resolución del caso concreto, buscar que tanto el orden internacional como el nacional coexistan armónicamente y puedan tener aplicación de manera simultánea, pues no se trata de anular a una de las dos normas en conflicto, privando totalmente de sus efectos a una de ellas; sino de definir su aplicabilidad a un caso concreto.

En la Ley sobre Celebración de Tratados, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 2 de enero de 1992, se define claramente el concepto de tratado:

” **Artículo 2o.-** Para los efectos de la presente Ley se entenderá por:

I. “Tratado”: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios

sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

La Organización Internacional del Trabajo, misma que analizamos en nuestro capítulo anterior, nació como base de un marco normativo de referencia con el fin de sentar bases que le permitirán funcionar, estructurarse y actuar de conformidad con los objetivos que se había planteado; una de sus principales actividades es su labor normativa realizada por medio de la adopción de normas internacionales de trabajo, conocidas como convenios y recomendaciones. Los tratados y convenios una vez adoptados por dicha organización y ratificados por los países miembros forman parte de su derecho positivo.

En los convenios a diferencia de las recomendaciones, se establece la obligación de los países miembros de dar cumplimiento a los lineamientos señalados por ellos...“ se trata de normas mínimas y en materia laboral se busca que se presenten y funjan como estándares a respetar por la comunidad internacional en materia laboral.”<sup>35</sup>

Dentro de los convenios de la OIT que México ha ratificado se encuentran los siguientes y que tienen trascendencia en nuestro tema de tesis:

---

<sup>35</sup> REYNOSO CASTILLO, Carlos. La Organización Internacional del Trabajo. México. Trillas. Segunda edición .p.705.

- 7.12 Convenio Internacional del Trabajo No. 26 Relativo al Establecimiento de Métodos para la Fijación de Salarios Mínimos.
- 7.14 Convenio Internacional del Trabajo No. 29 Relativo al Trabajo Forzoso y Obligatorio.
- 7.16 Convenio Internacional del Trabajo No. 42 Relativo a la Indemnización por Enfermedades Profesionales.
- 7.20 Convenio Internacional del Trabajo No. 52 Relativo a las Vacaciones Anuales Pagadas.
- 7.57 Convenio Internacional del Trabajo No. 161 Sobre Salud en el Trabajo.

Es importante mencionar la existencia de La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales, las cuales se aplican a todos los Estados que pertenecen a la OIT, hayan o no ratificado los convenios fundamentales.

Estos convenios de la OIT han sido considerados como fundamentales y son conocidos bajo el término **normas fundamentales** en el trabajo:

- Convenio Relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, año 1948 (núm. 87)
- Convenio Relativo a la aplicación de los principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, año 1949 (núm. 98)

- Convenio Relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio, año 1930 (núm. 29)
- Convenio Relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso, año 1957 (núm. 105)
- Convenio sobre la Edad Mínima de Admisión al Empleo, año 1973 (núm. 138)
- Convenio Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación, año 1999 (núm. 182)
- Convenio Relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor, año 1951 (núm. 100)
- Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, año 1958 (núm. 111).

Cada vez es mayor el número de países que han ratificado estos instrumentos, los derechos que en ellos se consagran son condición previa para el desarrollo de los demás, por cuanto proporcionan el marco necesario para esforzarse en mejorar libremente las condiciones de trabajo individuales y colectivas.

Es importante señalar que, a la fecha, no existe un Tratado o Convenio Internacional que, regule las figuras de *outsourcing*, la subcontratación o la intermediación, por lo que es imperante que se centre atención en el desarrollo de instrumentos internacionales que tiendan a regular y limitar el *outsourcing*, a efecto de no violar derechos humanos o laborales.

### 3.3. La Ley Federal del Trabajo de 1970

La Ley Federal del trabajo de 1970, fue publicado el primero de abril y entro en vigor el primero de mayo del mismo año. La temática de las reformas a dicha ley versaron sobre los temas de trabajo de la mujer, salario, descansos, igualdad de género, proceso laboral, discriminación, trabajos especiales así como obligaciones y prohibiciones de patronos y trabajadores.

Sin embargo, esta ley se caracteriza por la igualdad a la ley laboral de 1931, sus bases se mantienen casi idénticas. De lo más rescatable que se puede encontrar en los cambios es la incorporación de:

- ❖ Reglamentación del derecho constitucional a la vivienda, esto da como resultado la creación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda.
- ❖ Elimina algunas normas restrictivas del derecho a la huelga, introducidas en 1942.
- ❖ Se establecen comisiones y organismos, conformados por trabajadores, patronos y gobierno que determina el aumento en el salario mínimo, capacitación y adiestramiento, participación de las utilidades.
- ❖ Reformas procesales de importancia:
  - Se conceden seis meses para el término de la inactividad procesal.
  - Se mejoran los sistemas para conflictos colectivos.
  - El trabajador puede omitir el nombre del patrón, debiendo mencionar el domicilio del trabajo.
  - Se obliga al demandado a contestar la demanda.
  - Si una de las partes ofrece en el juicio la confesión, es necesario que conteste las preguntas que le hará la junta, si no asiste, contestación afirmativa.

- Las audiencias pueden ser públicas.

Son de destacar dos iniciativas de reforma a esta ley laboral de 1970 que fueron rotundamente rechazadas por las legislaturas, siendo ellas, las relativas a la subcontratación: la relativa al contrato de aprendizaje y el contrato de prueba.

### **3.3.1. Reformas a la Ley Federal del Trabajo de 1970 publicadas en 2012**

Finalmente el día 30 de noviembre del 2012, se aprobó en nuestro país, una reforma a la Ley Federal del Trabajo, ordenamiento jurídico que no había sido modificada en más de 30 años, desde el punto de vista formal, porque en la vía de los hechos, el derecho del trabajo ya había cambiado, habiendo nuevas modalidades contractuales que incluye la reforma laboral y que funcionaban en el mercado como es la subcontratación (*outsourcing*). Hay que señalar que, dicha reforma se discutió, gracias a un nuevo mecanismo incorporado a la legislación mexicana, conocida como iniciativa preferente, por medio del cual el H. Congreso de la Unión tiene la obligación de discutir en un periodo de treinta días en cada una de las Cámaras, iniciativas que le envíe el Poder Ejecutivo; así que a lo largo de 40 años, los factores nunca estuvieron en condiciones de llegar a acuerdos y por medio de este mecanismo se pudo reformar la Ley Federal del Trabajo.

La citada reforma laboral tiene aspectos positivos y a la vez negativos. La reforma laboral deja insatisfechos tanto a los empleadores como a los trabajadores, ya que por un lado los empleadores querían más flexibilidad externa, es decir, mayor facilidad para poder contratar y despedir trabajadores, que no le dio la reforma le ley laboral del 30 de noviembre del 2012; y, por otro lado, los trabajadores quedaron insatisfechos porque si hubo introducción de mecanismos que flexibilizaron la relación de trabajo y que también en lo relativo a condiciones de trabajo, despidos injustificados y a la

indemnización a que tiene derecho un trabajador, ahora se establece un límite de 15 meses, mientras que antes de la reforma, no había ningún límite al monto de la indemnización de un trabajador por despido injustificado, por lo que a todas luces disminuyeron sus derechos.

Es una reforma que de alguna manera no respondió a los intereses de ambas partes, no siendo esta una flexibilidad en extremo. Por otro lado, es una reforma laboral, que se puede calificar como flexibilizadora en la medida que introdujo los contratos a prueba que antes no existían en la legislación mexicana, en la medida en que también le otorga una modalidad nueva a los contratos por tiempo indeterminado.

Por otro lado, introduce el tema de la subcontratación (*outsourcing*) que los sindicatos rechazan porque lo ven como un mecanismo para disminuir los derechos de los trabajadores, también otra de las figuras que se introduce en los contratos de formación inicial, lo rechazan los trabajadores y si lo aceptan los empleadores, porque a través de ese mecanismo capacitan trabajadores, pero la realidad es que es una manera de despedir a los trabajadores, toda vez que si el empleador juzga que el trabajador no adquirió los conocimientos necesarios o las habilidades que se requieren para desempeñar determinado puesto de trabajo termina la relación laboral.

Cabe señalar que en esta reforma se introduce la figura de la subcontratación, a la Ley Federal del Trabajo en los artículos 15, 15 A, 15 B, 15 C y 15 D. Dicha figura jurídica se limita ya que no se puede subcontratar en actividades que ya venga realizando una empresa y no puede subcontratar la totalidad de sus actividades, como ya de hecho sucedía antes de la reforma laboral y la subcontratación, solamente puede operar en aquellas labores que se consideran especializadas dentro de una empresa, así se ven estos mecanismos que si bien se introducen en la Legislación Mexicana, se introducen con candados.

### 3.4. Jurisprudencia

La jurisprudencia es un criterio de interpretación de una ley o norma jurídica de un Estado originándose en su tribunal superior o supremo, como lo es en nuestro país, mediante la actividad del Pleno y Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados de Circuito, los cuales son publicadas en el [Semanao Judicial de la Federación](#), donde se señala el rubro, texto y precedentes que integran cada una de las jurisprudencias, con ocasión de los juicios que conocen los citados órganos jurisdiccionales, destacando que actualmente nos encontramos en la décima época de jurisprudencia. La figura de la jurisprudencia está prevista en los artículos 215 al 230 de nuestra Ley de Amparo.

En la actualidad “se denomina **jurisprudencia** a la interpretación que la autoridad judicial da ordinariamente a una ley, y así se opone la jurisprudencia a la doctrina como expresión de la ciencia.”<sup>36</sup>

La ley es la que decide el caso y es en nombre de ella que los jueces fallan, pero en la práctica la jurisprudencia es una fuente riquísima del derecho, por más, que sea reiterada y uniforme, los jueces pueden apartarse de ella e interpretar la ley según su ciencia y conciencia. La existencia de distintos tribunales dentro de la misma jurisdicción, lleva implícita la posibilidad de que una misma ley sea interpretada por ellos en diferentes sentidos. La suerte de los litigantes dependerá entonces de la sala o tribunal que decida en definitiva el caso. Ello da lugar a la incertidumbre y la inseguridad del goce de los derechos. La jurisprudencia se inspira en el propósito de obtener una interpretación uniforme del derecho a efecto de hacer efectivo el principio de igualdad de todos los miembros del Estado ante la ley.

---

<sup>36</sup> De Pina Rafael y otro. DICCIONARIO DE DERECHO. Vigésimoquinta edición. Porrúa. México. 1998. p. 340.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, durante la novena y décima época emitió diversos criterios que a continuación se transcriben varias tesis de jurisprudencia que tienen relación directa e importante con nuestro tema de tesis.

Tesis: 1. 13°. T. 300 L. Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIII de mayo de 2011. Novena Época. Registro 162108. Página 1119. Tesis aislada laboral. **INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL.** La celebración de un convenio por el que manifiesta que asume la responsabilidad y obligaciones derivadas de la relación de trabajo y libera de ellas a uno o varios patrones, conlleva la aceptación de su responsabilidad solidaria como patrón con el beneficiario directo del trabajo o servicio. La estipulación o convención entre patrones que implique la liberación extrajudicial de uno o varios de ellos, con motivo de la aceptación de la responsabilidad respecto de la relación laboral que otro manifieste, supone la figura jurídica del intermediario establecida en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, que conforme a este precepto, es la persona física o moral que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un patrón, es decir, que no contrate por cuenta propia sino de un tercero, que es el verdadero patrón; sin embargo, cuando dicho intermediario constituye una empresa establecida que contrata trabajadores y tiene elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de esas relaciones laborales, se considera patrón y no intermediario y, en caso de que no cumpla con ellas, será solidariamente responsable con los beneficiarios directos de las obras o servicios; ello es así, porque la finalidad del referido precepto es evitar que las empresas que contratan trabajadores asuman la responsabilidad jurídica de los patrones, con la posibilidad de que carezcan de solvencia para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores y que con ello se impida que éstos perciban las prestaciones derivadas de sus servicios, porque los beneficiarios directos de las obras o servicios se protejan con la formalidad de una empresa aparentemente responsable para eludir sus responsabilidades laborales; de ahí que la celebración de un convenio que implique la liberación extrajudicial de uno o varios de los patrones, con motivo de la aceptación de la responsabilidad y obligaciones derivadas de la relación laboral que otro manifieste, conlleva en sí mismo el reconocimiento de que quien contrata es un intermediario y de

que su intervención tiene por objeto proporcionar trabajadores a otro u otras personas físicas o morales que se benefician con los servicios de las personas así contratadas; por ende, da lugar al reconocimiento de la existencia de la relación de trabajo y la responsabilidad solidaria de patrón entre ambos firmantes del contrato que persigue la liberación extrajudicial de responsabilidad por uno o varios de los signantes. DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO .Amparo directo 746/2010. Claudio Hernández Daniel Iván. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada.

Tesis: 11. T. 307 L. Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV de marzo de 2007. Novena Época. Registro 172927. Página 1760. Tesis aislada laboral. **RELACIÓN LABORAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL TRABAJADOR ADMITA QUE RECIBÍA SU SALARIO DE PERSONA DIVERSA A LA ENJUICIADA, NO DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA.** La aceptación del trabajador de que percibía sus salarios de persona diversa a la enjuiciada, no desvirtúa la posible existencia de la relación laboral con esta última, porque en términos del artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo basta con que se utilicen los servicios de uno o más trabajadores para que una persona física o moral tenga el carácter de patrón; en tal virtud, la circunstancia de que otra persona, que no sea el que utilice los servicios, pague los salarios a los trabajadores, no destruye la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que recibe los servicios y quien los presta, ya que quien paga los salarios puede ser sólo un intermediario de la relación de trabajo, y de conformidad con los artículos 12 y 13 del ordenamiento legal citado el que recibe los servicios sólo podrá liberarse de las obligaciones derivadas de una relación laboral si demuestra que ese intermediario cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir con esas obligaciones. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 672/2006. Sergio Alberto Ortega González. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Griselda Arana Contreras.

Tesis: 2ª/ J.I./ 2011. Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo XXXIII de febrero de 2011. Novena Época. Registro 162923. Página 652. Jurisprudencia constitucional. **BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL.** El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas *outsourcing*-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador. En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposiciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón al no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad solidaria no es

absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el **artículo 26 de la Ley del Seguro Social** y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o **intermediario**. Amparo en revisión 419/2010. Inmobiliaria Alpamayo, S.A. de C.V. y otra. 9 de junio de 2010. Cinco votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretario: Israel Flores Rodríguez.

Tesis: 1. 3o. T. J/28 (9ª). Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Libro V. Tomo III de Febrero de 2012. Décimo Época. Registro 160324. Página 1991. Jurisprudencia 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.

Tesis: 1. 90. T. 191 L. Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su gaceta. Tomo XXI de marzo de 2005. Novena Época. Registro 179047. Página 1112. Tesis aislada 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 B. Tesis: 1. 13°. T. 322 L. Tribunales Colegiados de Circuito. Publicado en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXIV de julio de 2011. Novena Época. Registro 161536. Página 2148. Tesis aislada laboral.

**OFRECIMIENTO DE TRABAJO. ES DE MALA FE EL REALIZADO POR LA INTERMEDIARIA EN LOS MISMOS TÉRMINOS Y CONDICIONES A LOS ESTABLECIDOS EN EL CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CUANDO NO CONCUERDEN CON LA REALIDAD MATERIAL EN LA QUE SE PRESTA EL SERVICIO, A FAVOR DE QUIEN RESULTE SER EL VERDADERO PATRÓN.** La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado en diversos criterios jurisprudenciales que para calificar la oferta de trabajo es necesario tomar en cuenta las condiciones fundamentales de la relación laboral (como son el puesto, salario, jornada u horario), los antecedentes del caso y la conducta asumida por el patrón; por lo que, cuando en un juicio queda demostrado que la persona moral con la que se celebró el contrato individual de trabajo solo tiene la calidad de intermediaria, en términos del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo, mientras que diversa persona que se benefició con la prestación de los servicios, negó la relación laboral y esta se probó, es inconcuso que la oferta de trabajo realizada por la intermediaria en los mismos términos y condiciones asentados en el contrato individual de trabajo no entraba buena fe, dado que no corresponden a la realidad material en la que se desempeña el trabajo; es decir, con las actividades, el lugar o cualquier otra vertiente en que se desarrolló físicamente el empleo a favor de quien resultó ser el verdadero patrón. DECIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 292/2011. Reussite Adecco, S.A. de C.V. 14 de abril de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Héctor Landa Razo. Secretario: Pavich David Herrera Hernández.

Época: Décima Época, Registro: 2004962, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, Materia(s): Laboral, Tesis: III.4o.T.15

L (10a.), Página: 1382. PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL TRATÁNDOSE DE **OUTSOURCING**. SI EL TRABAJADOR DEMANDA ÚNICAMENTE A UNA DE LAS EMPRESAS QUE CONSTITUYEN UNA UNIDAD ECONÓMICA, EL TÉRMINO DE AQUÉLLA SE INTERRUMPE PARA LAS OTRAS, AUN CUANDO NO HAYAN SIDO TODAVÍA EMPLAZADAS A JUICIO. De la interpretación armónica de los artículos 3o., 16 y 518 de la Ley Federal del Trabajo, los dos primeros vigentes hasta el 30 de noviembre de 2012, se colige que cuando un trabajador demanda únicamente a una de las empresas que constituyen una unidad económica por tener éstas relaciones contractuales de servicios entre sí a manera de **outsourcing**, u otra figura similar, el término de la prescripción se interrumpe para las otras fuentes de producción, no obstante que no hayan sido todavía emplazadas a juicio, en virtud de que para el trabajador (parte débil de la relación obrero-patronal), es difícil saber quién es su empleador ante la multiplicidad de contratos que pudieran celebrar las empresas que prestan el servicio de suministro de personal y la que goza directamente de él; luego, estos actos jurídicos no pueden ir en detrimento de los derechos laborales; de ahí que las empresas en este tipo de supuestos constituyan una sola unidad económica y sean responsables solidarios frente al trabajador. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO. Amparo directo 361/2013. Rosa María Ruiz Díaz y otros. 11 de julio de 2013. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús López Arias. Secretario: Gabriel Arévalo Mascareño.

Dávalos Morales, ha analizado la postura que guarda la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho autor concluyó...“ 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 proporciona. Si en un juicio laboral se comprueba que el servicio del trabajador lo recibe la empresa que se beneficie con el trabajo y no con la empresa que lo contrató, la empresa beneficiaria debe responder solidariamente de todas las prestaciones del

trabajador cuando la empresa que lo contrató alega no tener recursos propios y suficientes para pagarle al trabajador.”<sup>37</sup>

Como podemos observar el marco jurídico que es aplicable a nuestro tema de subcontratación (*outsourcing*) es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo este nuestro máximo ordenamiento, continente de los derechos humanos, así como, las garantías individuales y sociales, producto de la lucha de clases que a través de nuestra historia; así como, nuestra Ley Federal de Trabajo de 1970, que como leyes reglamentarias contemplaron las disposiciones de carácter general aplicables a nuestro tema, como la figura del intermediario y de relación de trabajo; a su vez, los Tratados y Convenios Internacionales que México ha ratificado y a los que se ha adherido para causar efectos de ley y finalmente la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que conteniendo fallos judiciales sirven de precedentes para resolver conflictos. En nuestro siguiente capítulo entraremos al estudio de las nuevas formas de contratación en materia laboral, como lo es, el *outsourcing*; así como, la figura de la subcontratación en nuestro actual sistema jurídico; analizaremos los aspectos legales y casos prácticos del *outsourcing* y propondremos una forma más eficiente del multicitado fenómeno del *outsourcing* (subcontratación).

---

<sup>37</sup> DÁVALOS, José. “La Corte y el Outsourcing”. Revista Latinoamericana de Derecho Social. Número 9. México. Año 2009. p. 177-179.

## **CAPÍTULO 4. LA CONTRATACIÓN OUTSOURCING EN MÉXICO**

Como ya analizamos en nuestro primer capítulo, a nivel mundial se han innovado nuevas formas de contratación laboral, las cuales, en la mayoría de los países han rebasado las legislaciones existentes. La contratación *outsourcing* en nuestro país se ha puesto de moda, esta nueva modalidad de contratación ha traído incertidumbre para quienes intervienen en ella. En este cuarto capítulo analizaremos la figura del contrato atípico denominado en la práctica *outsourcing* y, por la doctrina como subcontratación, sus fundamentos, mecánica y principios básicos; así como las ventajas y desventajas de su uso, a efecto de lograr un análisis amplio de esta nueva forma de contratación cuya incorporación en Ley Federal del Trabajo se derivó de diversos grupos de poder y de presión que han propuesto su inclusión en nuestra ley laboral y que se incorporó bajo el rubro de subcontratación.

#### **4.1 Ventajas y desventajas de la contratación outsourcing**

La subcontratación (*outsourcing*) presenta diversos problemas que, tienen que ver, con la falta de claridad sobre la manera de resguardar y proteger derechos de los trabajadores y patrones involucrados, y frente a lo cual, el marco jurídico mexicano muestra limitaciones.

Las ventajas y desventajas fundamentales del outsourcing se pueden presentar tanto para las empresas o patrones contratantes del *outsourcing*; las empresas *outsourcer* que ofrecen el servicio y, desde luego, los trabajadores.

Las principales **ventajas** que puede obtener una empresa o patrón contratante de *outsourcing* principalmente son **la productividad, la tranquilidad, la competitividad, la seguridad, el ahorro en tiempos, ahorro fiscal, ahorro en costos, flexibilidad, planeación y disponibilidad**, en general, estos son las ventajas que el patrón

contratante de un servicio de *outsourcing* puede recibir, dichas ventajas las analizaremos a continuación:

1. **Productividad:** la empresa contratante invertirá su esfuerzo y recursos en las actividades vitales para su negocio y dejará la administración de su personal al *outsourcer*.
2. **Tranquilidad:** al ser el único patrón del personal el *outsourcer* asume total responsabilidad laboral y administrativa, además de proporcionar una garantía de puntualidad y profesionalismo en el pago a los empleados.
3. **Competitividad:** la empresa contratante obtendrá a un costo muy razonable los medios, la tecnología y la experiencia de la empresa *outsourcer* y debido al mundo de competitividad existente en México en cuanto al ofrecimiento de bienes y servicios, esto obliga a las *outsourcer* a competir y ofrecer costos muy bajos.
4. **Seguridad:** la empresa contratante del *outsourcing* evitará considerablemente riesgos y multas por errores administrativos o cambios en las leyes laborales y de seguridad social, además la empresa de *outsourcing* realizará el proceso completo de pago a sus empleados, retenciones y pago de impuestos.
5. **Ahorro en tiempos:** la empresa contratante de *outsourcing* celebra un solo contrato de prestación de servicios profesionales con la *outsourcer* evitando así realizar cientos de contratos individuales de trabajo con los empleados de ser el patrón directo, tramitando únicamente una factura de prestación de servicios con la *outsourcer* y liberándose de trámites fiscales y administrativos inherentes a la contratación de personal de forma directa.

6. **Ahorro en costos:** la empresa contratante del *outsourcing* se evita costos al contratar, por medio de un tercero, funciones que en principio de realizarlas por sí misma implicarían necesariamente gastos como salarios para personal que elabore el cálculo y el pago de nómina de personal, inversiones adicionales de *hardware* y *software*, actualización de tecnologías así como adiestramiento y capacitación del personal para el uso de dichas tecnologías; administración de personal, el pago de adquisición o renta de espacios físicos para realizar labores que realiza la empresa *outsourcing* contratada; ahorro de uniformes, gafetes, ahorro en insumos, supervisión de procesos, anuncios de contratación, personal de recursos humanos y tiempo de reclutamiento y selección de personal, además de evitar problemas de rotación de personal, cálculo de antigüedades así como el reconocimiento de los derechos de preferencia y, más que nada, reparto de utilidades a favor de los trabajadores. Así mismo, la empresa contratante del servicio de *outsourcing* se ahorra gastos generados por comisiones bancarias al pagar a los trabajadores de la empresa vía nómina bancarias los sueldos; el pago de cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social; al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para Trabajadores y al Sistema de Ahorro para el Retiro.
  
7. **Flexibilidad:** la empresa contratante del *outsourcing* contará de inmediato con personal previamente seleccionado y reclutado por la *outsourcer*, en tiempo y forma del personal acorde a sus requerimientos, esto es, por horas o medios tiempos de forma provisional y al libre albedrío de la empresa contratante.
  
8. **Planeación:** la empresa contratante del *outsourcing* podrá controlar más fácilmente los presupuestos asignadas a sueldos y salarios, de esta forma incluso se llega a pagar por debajo del salario mínimo vigente al personal asignado por la *outsourcing*.

9. **Disponibilidad:** la empresa contratante del *outsourcing* contará con disponibilidad inmediata del personal requerido y, en caso de no estar de acuerdo con el personal que le es asignado, puede solicitar la remoción de dicho personal sin necesidad de finiquitar la relación laboral ni rescindir el contrato de trabajo con sus consecuencias legales inherentes a un despido injustificado o una rescisión de la relación laboral, y no tendrá por ningún motivo que entrar en controversia con sindicatos por motivo de remoción o cese de personal.

Es necesario destacar posibles **desventajas** para la empresa contratante del *outsourcing*, entre las cuales se encuentra el riesgo de **la fuga de información de la propiedad industrial, determinación de a quién pertenecen las invenciones y la propiedad intelectual, compartir riesgos, falta de habilidad y compromiso del outsourcer, la flexibilidad del contrato y la falta de seguridad jurídica derivada de la contratación atípica.**

1. **La fuga de información de la propiedad intelectual de la empresa contratante del *outsourcing* por el personal que le asigne el *outsourcer*.** básicamente esta desventaja consiste en que las invenciones que con motivo de la prestación de servicios hace un trabajador indirecto, esto es, contratado por conducto del *outsourcer*.
2. La determinación a quién pertenecen las **invenciones** del personal asignado por la *outsourcer*, así como a quien pertenece la propiedad intelectual de la invención.
3. **Compartir riesgos de la *outsourcer*:** consiste en que la empresa que ofrece el servicio de *outsourcing*, no asume riesgos en cuanto a la productividad o resultado positivo mediante la contratación como lo son la eficiencia del trabajador, ni asume riesgos en cuanto a menoscabo a los medios de

producción por actos voluntarios o por descuido del trabajador, esto genera incertidumbre a la empresa contratante *outsourcer* y poca credibilidad en cuanto a resultados.

4. **Falta de habilidad y compromiso del *outsourcer*:** en este aspecto el *outsourcer* a efecto de lograr la contratación promete resultados irreales así mismo, en ocasiones no cuenta con la experiencia necesaria en la rama de la industria o del comercio que la empresa *outsourcer*: requiere, debido al bajo costo que ofrece por su servicio de intermediación, no da el debido seguimiento al cliente y de ahí surge la falta de compromiso que afecta al *outsourcer*:
  
5. **Flexibilidad del contrato:** comúnmente los clientes de *outsourcing* buscan una cláusula de terminación o rescisión que les permita salir de él en un término no mayor a cinco años, ya que con lleva implicaciones comerciales debido principalmente al aumento de los honorarios de la empresa *outsourcer* ya que están basados en un volumen de servicios requeridos con la duración del contrato, la inversión económica y la tasa de rendimiento en el tiempo. El tiempo se vuelve un elemento básico para la fijación de honorarios del *outsourcing*.
  
6. **Falta de seguridad jurídica** derivada de una contratación recién incorporada al sistema jurídico: la gestión del contrato es una función básica de cualquier acuerdo de voluntades, ya que deberá poner al proveedor la obligación de cumplir con los requisitos de gestión del contrato, pero las circunstancias de modo, tiempo y lugar de las obligaciones se describen en un documento anexo al contrato, lo que provoca cierta incertidumbre jurídica respecto a su cumplimiento, básicamente respecto a la realización precisa del servicio conforme a lo ofrecido al consumidor.

Al respecto un elemento básico en el sano desarrollo de la subcontratación, es el rendimiento del trabajador subcontratado, a efecto de que se logre una sana relación

de trabajo, ya sea, trabajador directo de la empresa o indirecto por medio de la subcontratación, entendiéndose “el rendimiento en el trabajo como el cumplimiento de la obligación del trabajador asumida en contrato, el trabajador debe al empresario la diligencia y la colaboración en el trabajo que marquen disposiciones legales, los convenios colectivos y las órdenes e instrucciones adoptadas por aquél en el ejercicio regular de sus facultades de dirección, y en su defecto, por usos y costumbre.”<sup>38</sup>

Como podemos ver la ventajas de la contratación *outsourcing* son exclusivas para el patrón o empresa contratante de ninguna forma benefician o se establecen ventajas para los trabajadores únicamente se beneficia al sector empresarial dejando totalmente indefenso al trabajador y reducido su esfera jurídica de seguridad social a la simple prestación del trabajo a cambio de una remuneración mínima e insuficiente para satisfacer sus necesidades básicas y coartándole sus derechos de seguridad social.

También es necesario valorar las desventajas que presenta la subcontratación para el patrón ya que es éste el que provee la fuentes de trabajo y, también, debe valorarse y protegerse mediante disposiciones legales e incentivos que logren mayor productividad que los incite a invertir y crear más fuentes de empleo.

#### **4.2. Análisis de un modelo de contrato outsourcing**

El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos partes a efecto de llevar a cabo un negocio jurídico que tiene consecuencias legales traduciéndose en derechos y obligaciones para los contratantes. Los contratos pueden tener muchas variantes y, dependiendo el negocio que se contrata, tendrá formalidades específicas que marque la ley de la materia de la que se trate la contratación. En materia civil o mercantil, las

---

<sup>38</sup> DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Espasa-Calipe. España. 1998. p.863.

partes pueden contratar a libre albedrío con condiciones que se pactan de acuerdo a sus conveniencias sin que la legislación civil limite la contratación excepto que el objeto o materia del contrato sea lícito y que exista consentimiento libre de las partes; sin en cambio, la contratación en materia laboral varía de la civil y mercantil en cuanto a que las partes deben contratar tomando en cuenta las condiciones mínimas que la legislación laboral establece, por lo que cualquier disposición que contravenga las garantías previstas en la Constitución y en la ley laboral se consideraran nulas, de aquí el carácter protector a los derechos laborales.

El contrato de prestación de servicios profesionales ha servido para regular la relación de la subcontratación, así como, el contrato de obra por tiempo determinado, en seguida, ofrecemos un modelo de contrato *outsourcing* mismo que es utilizado por una de las empresas de subcontratista (*outsourcing*) de mayor importancia por la cantidad de trabajadores y empresas que involucra su actividad.

**Contrato individual de trabajo por obra determinada que celebra OUTSOURCING XX S.A. de CV., representa por Lic. Mary Pérez en lo sucesivo la empresa y/o patrón, y el (la) señor (a) Juan Pérez, en lo sucesivo el(a) trabajador(a) y/o empleado (a), al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas:**

#### **DECLARACIONES**

1. La empresa declara:
  - A) Estar constituida como una sociedad anónima de capital variable que tiene como finalidad, entre otros, la prestación de servicios de personal a diversos clientes.
  - B) Que tiene la necesidad de contratar los servicios del (la) trabajador(a), en virtud de que la obra que se describe en este inciso no puede ser satisfecha por personal ordinario de la empresa por tratarse de un proyecto especial, y

que consiste en analista la cual dura el tiempo que así lo requiera la obra a partir de la firma del presente contrato.

- C) Que tiene su domicilio social en la Calzada del desplumadero número 2 Colonia Abuso Industrial, Delegación Gustavo A Madero, DF., c.p. 07700.
2. El (la) trabajador(a) declara:
- A) Llamarse como ha quedado escrito, de nacionalidad mexicana de 26 años de edad, sexo masculino, estado civil Soltero, y con domicilio en Av. Rio número 7, Colonia San Juan, en la Delegación Gustavo A. Madero. DF., c.p.07950.
  - B) Tener los conocimientos y aptitudes necesarias para el desarrollo del trabajo eventual para el cual se elabora el presente contrato, y que las referencias relacionadas con su persona y experiencia son auténticas.
  - C) Estar conforme en prestar sus servicios temporales al patrón durante el tiempo que dure la obra, señalando en las declaraciones, así mismo, que le consta lo manifestado por la empresa en la declaración 1 que antecede, fundamentalmente lo contenido en el inciso B), que además ha recibido una completa explicación de la naturaleza eventual de la obra determinada que es material del presente contrato.

En virtud de lo anterior, ambas partes aceptan celebrar el presente contrato del trabajo por obra determinada, en términos de los artículos 15 A y 36 de la Ley Federal del Trabajo, conforme a las siguientes:

## **CLÁUSULAS**

PRIMERA. La empresa contrata los servicios temporales del (la) empleado(a) como analista durante el tiempo que se requiera la realización de la obra, con el objeto de que realice las labores descritas en la declaración 1 inciso B) de este contrato, en la inteligencia de que una vez concluido el trabajo para el que ha sido contratado, el presente contrato se extinguirá sin responsabilidad para la empresa. En virtud de su objeto social, y considerado que este le presta servicios a terceros a través o por

conducto de (la) empleado(a) siempre se considera que éste (a) presta sus servicios a la empresa quien es su patrón quien paga su salario y a la cual está subordinado, por lo que la relación laboral continuará exclusivamente entre ambos y no con terceras personas, clientes o receptoras de los servicios de la empresa.

SEGUNDA. Empleado (a) desempeñara su trabajo con tratando siempre a nombre y cuenta de la empresa o en el lugar que se le indique, prestación de servicios que siempre sean a nombre y cuenta de la empresa.

TERCERA. Las partes convienen que la empresa podrá dentro de los primeros treinta días de prestación de los servicios, rescindir el presente contrato de trabajo sin ninguna responsabilidad de su parte, si el (la) empleado(a) demuestra falta de capacidad, aptitudes o facultades que haya manifestado bien, demuestre engaño en los certificados o referencias personales proporcionadas por éste(a).

CUARTA. La jornada de trabajo será de 48 horas a la semana, distribuida de lunes a viernes de cada semana, con horario de las 9:00 hrs, a las 18:00 hrs, siendo que de las 14:00 hrs a las 15:00 hrs, el (la) trabajador(a) gozará de un lapso para tomar alimentos o descansar pudiendo salir de su lugar y jornada de trabajo sin estar a disposición del patrón. El(los) día (s) de descanso del (la) empleado(a) será (n) sábado y domingo de cada semana con el salario íntegro, teniendo el patrón el derecho a cambiar el (los) día (s) de descanso, por requerirlo así las necesidades de trabajo. Queda expresamente convenido que el patrón se reserva el derecho de modificar el horario y los días laborales, cuando sea necesario y, de acuerdo a los servicios contratados Para el caso de que la empresa desee controlar la asistencia y puntualidad y del (la) trabajador (a) este (a) último (a) se obliga a firmar y a llenar las tarjetas de asistencia o de medios de control de horarios de labores que existen en el centro de trabajo o en el lugar en que haya sido asignado (a) a prestar sus servicios. Convienen las partes, que por ningún motivo el (la) trabajador (a) prestara servicios en jornada extraordinaria de labores, salvo que excepcionalmente así lo requiera la empresa, que en el tal caso, se extenderá por escrito, una constancia autorizándolo para trabajar dichas horas extras, por lo que falta de esta, el (la) trabajador (a) para laborarlas, resultando improcedente el cobro de este concepto sin el requisito mencionado.

QUINTA. El (la) trabajador (a) percibirá un salario de \$7,533.00 ( Siete mil quinientos treinta y tres pesos 00/100 m.n ) menos los descuentos de ley. El pago se hará previa firma del recibo correspondiente en la fuente de trabajo los días 15 y 30 de cada mes pago en el que quedará incluido el importe del (los) día (s) de descanso semanal y días festivos, y la totalidad de los salarios mencionadas hasta la fecha del recibo correspondiente. El pago de vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, días festivos, y descanso semanal se pagarán de acuerdo a lo previsto en la ley laboral vigente.

SEXTA. Debido a la información laboral y personal que el (a) trabajador (a) le proporcione servirá para el control de sus servicios y del buen trato con los clientes se establece como causa especial de rescisión cualquier error o falsificación de documentos o datos no verificados y confirmados por el (la) empleado(a), que le sean entregados al patrón. El (la) trabajador (a) se obliga a no revelar a terceras personas los nombres, la información considerada confidencial, papeles, estudios, técnicas de producción o cualquier otro dato proporcionado con la labor que desempeñara referente al cliente que se presente sus servicios a nombre y representación de la empresa y guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales, y de fabricación de los productos en cuya elaboración influya directa o indirectamente y de los cuales tenga conocimiento en razón del trabajo que va a realizar, así como de los asuntos administrativos reservados cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa o al cliente. El (la) trabajador(a) se obliga a reservar en buen estado, y dar el mejor uso, a los elementos de trabajo y bienes del patrón o de los clientes de esta, quedando bajo la responsabilidad del (la) trabajador(a) cualquier faltante de equipo o material que este a su disposición, en el entendido que de no cumplir con esta disposición, se dará lugar a una casual de rescisión.

SÉPTIMA. El (la) trabajador (a) informará al patrón, cuando tenga conocimiento, de cualquier enfermedad, embarazo o limitante personal que le impida realizar sus servicios, considerando para ello que la salud y la personal al 100% es parte fundamental de este contrato, sometiéndose el (la) empleado(a) a los exámenes médicos correspondiente y necesarios.

OCTAVA. El (la) trabajador(a) se obliga a participar en todos los planes y programas de capacitación de adiestramiento en que se le requiera y que en este acto el patrón

se obliga a impartir a los (las) trabajadores (as) y acepta conocer y someterse al reglamento interior de trabajo del patrón, del cual recibe una copia de este acto, obligándose a cumplir sus disposiciones.

Leído que fue este documento por ambas partes y enteradas de su contenido, derechos, obligaciones y alcances, lo firman de común acuerdo

En la ciudad de México D.F. A los 10 días del mes de febrero del 2014.

La empresa

El trabajador (a)

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Lic. Mary Pérez.

Sr. Juan Pérez.

A continuación exponemos un modelo de contrato de *outsourcing*, celebrado entre una empresa oferente de *outsourcing* y una empresa contratante:

## **CONTRATO DE OUTSOURCING**

**Conste por el presente documento privado el CONTRATO DE *OUTSOURCING* que celebran las personas jurídicas que seguidamente se indican:**

1. EMPRESA MANUFACTURERA DE ALIMENTOS ENLATADOS S.A DE C.V, identificada con Registro Federal de Contribuyentes número EMCSA00000 con domicilio en la Avenida Juan de Dios numero 0, Delegación Coyoacán en México DF, empresa constituida ante el Notario Público número 00 del DF, bajo

la escritura pública número 00 registrado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del DF bajo el folio 000000, en este acto representada por su gerente general y apoderado legal Luis Pérez y Pérez, identificado con INE con folio 0000000, según poder que consta en la escritura núm.000 del volumen 00000 otorgado ante el mismo fedatario público mencionado, a la que en adelante se le denominará la empresa cliente.

2. SISTEMAS DE RECURSOS LOGÍSTICOS S. A. identificada con Registro Federal de Contribuyentes número EMCSA00000 con domicilio en la Avenida Juan de Dios número 0, Delegación Coyoacán en México DF, empresa constituida ante el Notario Público número 00 del DF, bajo la escritura pública número 00 registrado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del DF bajo el folio 000000, en este acto representada por su gerente general y apoderado legal Juan García Uriarte, identificado con INE con folio 0000000, según Poder que consta en la escritura núm.000 del volumen 00000 otorgado ante el mismo fedatario público mencionado, a la que en adelante se le denominará el *outsourcer*.

El presente contrato se celebra en los términos y condiciones contenidos en las siguientes cláusulas.

## CLÁUSULAS

PRIMERA. La empresa cliente es una empresa que tiene como objeto social la producción de alimentos enlatados.

SEGUNDA. El *outsourcer* es una empresa que tiene como objeto social la distribución de alimentos y, en general, el manejo logístico de cadenas de distribución minorista de productos.

TERCERA. El presente contrato deriva de la licitación realizada con fecha 1 de mayo de 2014, en la cual el *outsourcer* obtuvo la mejor calificación de acuerdo

a la Norma ISO 9001, al obtener la máxima calificación. Este contrato se adecúa a los términos, los requisitos y las condiciones expresados en la respectiva convocatoria.

CUARTA. Tanto la empresa cliente como *el outsourcer* expresan que, en concordancia con el tipo de actividad de *outsourcing* que en este contrato se expresa, el mismo es definido internacionalmente como "*knowledge proceses outsourcing*" y bajo esa práctica comercial está expresada.

QUINTA. Por el mérito del presente contrato y de conformidad con la voluntad de las partes, la empresa cliente encarga a *el outsourcer* la tarea de distribución de pedidos, una vez obtenida la *pick in list* del día, en todo el territorio mexicano.

SEXTA. Entiéndase que los términos expresados en este contrato tienen el siguiente significado:

1. *Pick in list*: Lista de distribución que contiene un completo detalle de todos los pedidos, en cuyo legajo está la simulación (previsión de la venta) de cuántos ítems se venden, sus componentes, los materiales y otros artículos, con la especificación de la macro región, departamento, provincia, ciudad, distrito y unidad a la que pertenece.

2. *Ítem*: Unidad materia de la venta.

3. Turno: Momento en el que se solicitará el producto al área de abastecimiento.

4. Promedio: Cantidad de unidades que se venden de cada producto.

5. Abastecimiento: Cantidad de veces en que se solicita el producto al almacén.

6. Inventario: Control cíclico.

7. Zonificación: División efectuada por la empresa cliente para la distribución en el área nacional.

8. Despacho: Cuantificación de los pedidos que serán repartidos por cada unidad automovilística.

9. Región: Cuadrante geográfico determinado por la empresa cliente.

SÉPTIMA. El plazo de este contrato será de siete años contados a partir de la suscripción del mismo, al vencimiento del cual *el outsourcer* deberá hacer entrega a la empresa cliente de todos los documentos confidenciales de ésta. En el caso que alguna de las partes desee renovar el contrato, deberá informarlo a la otra con un preaviso de seis meses, especificando los términos y condiciones de su oferta. Así mismo, con un preaviso no menor a seis meses, cualquiera de las partes podrá resolver el contrato expresando las causas que imposibilitan la continuación del mismo, sujetándose a lo previsto en la cláusula octava.

OCTAVA. La empresa cliente se reserva el derecho de resolver el contrato por incumplimiento de alguna de las cláusulas expresadas en el presente contrato. La resolución proveniente de lo dispuesto en la cláusula séptima no eximirá a quien ejerció la facultad resolutoria de cualquier obligación posterior resultante de las obligaciones contraídas en el presente contrato, así como tampoco extingue la posibilidad de exigir contra ella el resarcimiento de los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado.

NOVENA. La empresa cliente recibirá del *outsourcer*, durante los últimos cinco días de cada mes, la retribución que éste cobrará a los clientes por los productos distribuidos, en las condiciones siguientes:

1. El costo por el envío de la mercadería es determinado por la empresa cliente, en virtud de los correspondientes estudios de mercado, realizados por ésta.
2. El territorio nacional del México está dividido en cuatro macro regiones comerciales, las cuales incluyen delegaciones, municipios, provincias, ciudades, distritos y unidades, todo lo cual es determinado por *el outsourcer*.
3. Los precios serán determinados conjuntamente por la empresa cliente y el *outsourcer*, durante los cinco primeros días de cada mes y considerando la lejanía desde el punto de partida y el acceso al punto de llegada.

DÉCIMA. El sistema de trabajo se sujetará a las siguientes condiciones:

1. Cumplimiento de la orden. Todas las órdenes se cumplirán de acuerdo al *pick in list* aplicable a la fecha. Las cláusulas contenidas en este contrato se aplicarán a todas las órdenes.
2. Previsión. La empresa cliente usará sus esfuerzos comerciales razonables para proporcionar un mecanismo de previsión acorde para solucionar futuras contingencias en la realización del encargo al *outsourcer* para que éste pueda manejar la demanda del día.
3. Entrega y aceptación. La entrega y la aceptación sirven para los productos que el *outsourcer* debe transportar. El proceso para la entrega de productos será como se indica a continuación:
  3. 1. Entrega. El *outsourcer* entregará los productos dentro de los cuatro primeros días posteriores de recibida el *pick in list*. Ante la imposibilidad del *outsourcer*, en todo o en parte, de entregar el pedido, notificará inmediatamente por escrito o por correo electrónico a la empresa cliente. El *outsourcer* se ocupará de los costos que conlleven el transporte de la mercadería, costo que será cubierto mensualmente por la empresa cliente.

3. 2. Aceptación. Una vez efectuada la entrega, la empresa cliente cuenta con treinta días para inspeccionar y aceptar o rechazar la conformidad de la mercadería en cuanto a las especificaciones aplicables, teniendo en cuenta que:

a) La responsabilidad del *outsourcer* se limita al daño efectuado en el empaque.

b) La responsabilidad por la ausencia de productos será determinada mediante un procedimiento de investigación celebrado de manera conjunta entre las partes.

c) La responsabilidad concerniente al defecto que provenga de la fabricación del producto corresponde a la empresa cliente, la cual deberá sustituirlo.

Conforme al manual de procedimientos de la empresa cliente, cualquier producto respecto al cual no se haya efectuado reclamo alguno sin que medie notificación al respecto se entenderá por aceptado.

DÉCIMO PRIMERA. La empresa cliente se obliga a brindarle a el *outsourcer* la asistencia técnica necesaria, dentro de lo que se incluye la información sobre la forma de entrega de los productos, sus experiencias comerciales y los métodos utilizados con el personal técnico.

DÉCIMO SEGUNDA. La empresa cliente delegará a favor de el *outsourcer* a tres trabajadores, en calidad de personal técnico, para el cumplimiento de las labores especializadas materia de este contrato, cuyos gastos correrán por cuenta y a cargo de el *outsourcer* una vez producida la transferencia. Dichos trabajadores son los siguientes:

1. Mary Pérez Pérez, identificada con INE número 0000, la misma que ocupa el cargo de jefa de distribución minorista del área de logística.

2. Simón Pérez Pérez, identificado con INE número 0000, el mismo que ocupa el cargo del sub-jefe de distribución minorista del área de logística.

3. Ramiro Pérez Pérez, identificado con INE número 0000 el mismo que ocupa el cargo de *controller* del área de logística.

DÉCIMO TERCERA. El *outsourcer* se compromete a asumir el pago de la remuneración y los beneficios sociales creados o por crearse de cada uno de los trabajadores indicados en la cláusula décimo segunda de este contrato. Por su parte, la empresa cliente se compromete a instruir y adiestrar a los trabajadores del *outsourcer* en los procesos y usos necesarios para el cumplimiento del objeto de este contrato.

DÉCIMO CUARTA. La empresa cliente se reserva el derecho de supervisión del *outsourcer* para comprobar la calidad de las prestaciones, la misma que podrá ser efectuada en cualquier momento con un preaviso de 24 horas.

DÉCIMO QUINTA. Los derechos de propiedad intelectual derivados de este contrato y/o generados por la actuación de cada parte bajo el mismo constituyen una extensión de los derechos de propiedad intelectual de la empresa cliente. Todos los derechos de propiedad intelectual que se posean o controlasen por la empresa cliente al inicio del presente contrato permanecerán bajo su titularidad a lo largo del término de este contrato y surten efectos después del mismo.

DÉCIMO SEXTA. El *outsourcer* asume los gastos generados por la negligencia y/o falta de previsión en el acceso a los puntos de la distribución, así como los gastos de cualquier evento resultante de caso fortuito o fuerza mayor, obligándose a responder por la entrega del bien o, en su caso, el bien sustituido por otro de iguales características.

DÉCIMO SÉPTIMA. El *outsourcer* indemnizará a la empresa cliente y a sus socios, administradores y trabajadores por los daños y perjuicios irrogados, siempre y cuando sean determinados por la autoridad competente.

DÉCIMO OCTAVA. El *outsourcer* está obligado a guardar la confidencialidad de los documentos que le fuesen confiados, así como los conocimientos y la información técnica, financiera y comercial que le fuesen comunicados por la empresa cliente, incluyendo, sin limitación alguna, los nombres y la información de contacto de los clientes y los datos técnicos. La obligación prevista en esta cláusula se extiende por cinco años posteriores a la conclusión del presente contrato.

DÉCIMO NOVENA. En todo lo no previsto por las cláusulas de este contrato rige supletoriamente la legislación mexicana vigente, especialmente el Código Civil y la Ley de la Propiedad Industrial, en lo que fuera aplicable.

VIGÉSIMA. Las partes contratantes declaran expresamente que, ante cualquier controversia derivada de la ejecución del presente contrato, se someten a la competencia de los jueces y tribunales de la ciudad de México Distrito Federal.

En Coyoacán Distrito Federal, a los 16 días de junio del 2014 se expiden tres ejemplares idénticos de este contrato, los mismos que son suscritos por las partes en señal de conformidad, firman las partes de conformidad.

EL OUTSOURCER

SISTEMAS DE RECURSOS LOGÍSTICOS S. A.

EL CLIENTE

EMPRESA MANUFACTURERA DE ALIMENTOS ENLATADOS S.A. DE C.V.

Del contenido normativo de estos contratos, llama la atención, los acuerdos que pueden alcanzar las partes contratantes, en cuanto a las condiciones y derechos laborales del trabajador y empresa involucradas en el cumplimiento del objeto del contrato, vemos que la empresa sub contratante puede asumir la calidad de patrón frente al trabajador, aún cuando éstos realicen el servicio subordinado bajo la supervisión directa de la empresa contratante del *outsourcing*, trasgrediendo el concepto de relación de trabajo, consagrada en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo.

También es importante destacar que se pacta quién asume el cumplimiento de obligaciones como el pago de impuestos y contribuciones a la seguridad social, siendo claro que se asume un esquema de simulación, ya que, la empresa oferente del servicio de *outsourcing* ofrece liberar a su cliente de cualquier contingencia de tipo laboral, incluyendo posibles demanda laborales, que eventualmente los trabajadores involucrados en la subcontratación llegaran a interponer e incluso ofrecen reembolsar a la empresa contratante, las cantidades de dinero erogadas por posibles contingencias legales.

Consideramos que este contrato, no debe servir de mecanismo de evasión o limitación de derechos laborales de los trabajadores, de tal manera que, un acuerdo privado, no puede estar por encima de derechos sociales y constitucionales.

#### **4.3 Análisis de los fundamentos legales aplicables al contrato outsourcing**

Los lineamientos de cualquier acuerdo de subcontratación (*outsourcing*) se formalizan en un contrato. Aún cuando se espera una relación contractual de buena fe y benéfica para los contratantes debe formalizarse el acuerdo de voluntades en un contrato que como mínimo estipule los lineamientos generales de la contratación. En la presente

modalidad de contratación y para efectos del presente trabajo de tesis se estipula que la parte contratante que ofrece el servicio de contratación *outsourcing* se denominará proveedor o *outsourcer* del servicio y la parte contratante que requiere el servicio de contratación *outsourcing* se denominará consumidor o empresa.

Toda vez que en nuestra legislación hasta hace dos años aproximadamente, no se encontraba previsto el contrato de subcontratación (*outsourcing*) éste se podría formalizar tomando en consideración elementos del contrato civil de prestación de servicios profesionales y del contrato de mandato; así mismo se podrán tomar elementos del contrato individual de trabajo y del contrato por tiempo determinado o por obra determinada.

Los principales temas que deberá cubrir el contrato de *outsourcing* deberán ser exhaustivamente revisados y analizados por los contratantes ya que a falta de un ordenamiento legal que regule el *outsourcing* a fondo en cuanto a su interpretación en caso de controversia judicial se realizará por el órgano jurisdiccional en base a los usos y costumbres en materia de contratación atípica.

En general “un buen acuerdo de *outsourcing* estará muy estructurado, y dependiendo de su alcance y complejidad.”<sup>39</sup>

El contrato de *outsourcing* tendrá los siguientes componentes básicos:

- ❖ Términos y condiciones: son los derechos y obligaciones de cada una de las partes contratantes conteniendo las siguientes disposiciones:

---

<sup>39</sup> WHITE, Robert y otro. Manual de outsourcing. Tercera edición. Gestión 2000. España. 2003. p.138

- Condiciones para la transferencia o cesión del personal
- Condiciones para la transferencia de activos
- Condiciones para la acomodación
- Definición del servicio

Los términos y condiciones del contrato de *outsourcing* establecerán básicamente los derechos y obligaciones de las partes contratantes, conteniendo los siguientes elementos

- **El preámbulo:** identifica a las partes del acuerdo y contiene una declaración que propicia un contexto para el contrato, lo que comúnmente se denomina como declaraciones. Cabe señalar que la inexistencia de las declaraciones no causa nulidad del contrato o ineficacia del mismo, toda vez, que las declaraciones tienen como objeto recordar a los contratantes el espíritu del acuerdo según su intención original y también como medio útil para que ambas partes puedan constatar los avances de la negociación.
- **Los servicios:** esta parte del contrato establecerá las obligaciones generales que corresponden al proveedor del servicio respecto a la prestación del servicio contratado. En este rubro se incluirán necesariamente exclusiones o calificaciones específicas de la obligación del servicio de *outsourcing*.
- **Implementación:** la implementación o puesta en práctica del acuerdo será una actividad de importancia crítica. Si el proveedor gestionará toda una actividad de implementación, será conveniente imponerle el compromiso de proporcionar personal en concreto, quedando la obligación establecida en los términos y condiciones.
- **Términos:** el contrato debe especificar el término o la duración del acuerdo, debiendo incluir desde luego los posibles puntos de interrupción, si se estipulará el término en base a una fecha o en base a la consecución de un

objetivo específico. Los acuerdos de *outsourcing* se pueden definir con una duración natural fija o pueden seguir vigentes en forma continua hasta su cese.

- **Control de cambios:** el mecanismo de control de cambios facilitará las modificaciones a los términos de contrato y sus cláusulas, se deberá especificar que cláusulas son factibles de modificación mediante convenio o addendum.
- **Propiedad intelectual actual y futura:** los derechos de propiedad intelectual están protegidos y esta protección legal debe extenderse a las mejoras, modificaciones o cambios a la propiedad intelectual existente proporcionada o desarrollada por el proveedor del *outsourcing* incluyendo la propiedad intelectual resultante de la mezcla de la original y la nueva. Los derechos de propiedad generados como parte del servicio *outsourcing*, también deben estipularse en el contrato, tomando en cuenta la Ley de Derechos de Autor así como la Ley de Propiedad Intelectual Marcas y Patentes, puede conferir la propiedad a quien la origina, o a la empresa que la paga, incluso es posible dejar la propiedad intelectual en manos del proveedor del servicio *outsourcing* previo el pago de los derechos de uso de dicha propiedad intelectual.
- **Propiedad intelectual de terceros:** si la empresa contratante del servicio de *outsourcing* utiliza la propiedad intelectual de terceros, esto es, del personal que contratado por la outsourcing, es necesario la transferencias de licencia u otros documentos que expida el proveedor del outsourcing.
- **Titularidad y riesgo:** cuando la empresa consumidora del *outsourcing* retenga la propiedad de recursos y activos específicos utilizados por el proveedor del *outsourcing* para la prestación del servicio, es indispensable pactar respecto de la titularidad de los recursos y de los activos la tienen el cliente, así como establecer cuál de las partes contratantes soportará el riesgo.
- **Cargos y estructura:** en este rubro se deben fijar los términos y condiciones en que debe otorgarse las atribuciones generales de los convenios para fijar los cargos cubriendo la restricción de cargos sólo por los contemplados en el acuerdo o por los servicios acordados para la prestación del servicio,

condiciones de pago, facturación así como la percepción y retención de impuestos por el servicio de *outsourcing*.

- **Remedios financieros:** también conocidos por penas convencionales en caso de incumplimiento parcial o total, esto es, en el contrato subcontratación tanto el proveedor del servicio de subcontratación como el consumidor.
- **Garantías:** se estipularan en el contrato las garantías de cualquier obligación aceptadas por las partes contratantes.
- **Capacidad:** el proveedor tiene suficiente capacidad de recursos para prestar el servicio de outsourcing de forma legal y óptima, esto es, que sea una empresa mexicana, legalmente constituida y sin problemas legales. Los representantes de la proveedora del servicio deberán tener capacidad legal suficiente para contratar en nombre de dicha proveedora. Los servicios se prestaran con observación de leyes, estatutos y normas legales vigentes y aplicables a la materia de la contratación.
- **Las indemnizaciones:** estas serán las compensaciones por algún daño o perjuicio sufrido, estas indemnizaciones se deberán estipular cuidadosamente tomando en cuenta una comprensión clara de los alcances legales de las mismas a efecto de evitar una perdida económica trascendente. Así las partes contratantes estipularan posibles fianzas, pólizas de fianzas entre otras posibles figuras de garantías para el caso de indemnizaciones.
- **Confidencialidad:** es necesario asegurarse de proteger la información comercial confidencial relacionada con asuntos internos del cliente como lo son los derechos de autor, la propiedad intelectual y sus registros de marcas y patentes.
- **Fin del contrato:** en esta sección deberá establecerse las reglas para el cese del contrato a la luz de posibles circunstancias para que este fin se verifique, como lo son el incumplimiento de alguna de las partes en el cumplimiento de obligaciones; insolvencia o liquidación de la empresa, legislación y falta de cumplimiento de metas específicas.

- **Conflictos:** el contrato de subcontratación (*outsourcing*) deberá contener a quién se recurrirá en caso de suscitarse un conflicto de intereses, así mismo se determinará el tribunal competente para resolver cualquier controversia o inclusive se ha de someterse a arbitrio de un tercero.
- **Cláusulas estándar:** hay una enorme gama de cláusulas que los asesores legales o abogados deberán considerar para la protección de los interés de sus clientes:
  - ❖ Publicidad: los clientes desean controlar los anuncios de prensa y otros tipos de anuncios publicitarios.
  - ❖ Regalos o dádivas: los clientes deberán especificar si se permite o se castiga el pago de incentivos por parte de la empresa o patrón contratante del outsourcing hacia los trabajadores.
  - ❖ Transferencia y subcontratación: se deberá especificar en el contrato si está o no permitida la contratación directa de un trabajador por la empresa contratante de outsourcing, o si deberá obtener una autorización específica para contratar directamente al personal del *outsourcer*.
- **En cuanto a los trabajadores:** que presten en forma permanente o eventual a otras de carácter físico o moral o unidades económicas sin personalidad jurídica, un servicio remunerado, personal y subordinado, cualquiera que sea el acto que le da origen y la personalidad jurídica o naturaleza económica del patrón aun cuando esté exento del pago de contribuciones de acuerdo al artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social.
- **Socios de las sociedades cooperativas:** de acuerdo al artículo 13 fracción II de la Ley del Seguro Social. La empresa que se beneficie con las labores o la prestación de los servicios de los trabajadores proporcionados por la *outsourcing* tendrá el carácter de sujeto obligado para los efectos de la Ley del Seguro Social y deberá cumplir con las obligaciones de informar

mensualmente al Instituto Mexicano del Seguro Social, en los términos que señale el reglamento respectivo.

#### 4.4. Caso práctico de subcontratación (*outsourcing*)

Toda vez que analizamos la figura de la subcontratación es conveniente que a través de ejemplos prácticos podamos ver de una forma más clara los beneficios fiscales para un patrón contratante del servicio de outsourcing del servicio de gestión de nómina.

**Caso práctico:** Una empresa ingresa \$1'000,000.00 de pesos mensuales y cuenta con 50 empleados que ganan \$6,000.00 pesos promedio al mes cada empleado. El gasto operativo mensual de la empresa es de \$ 345,000.00 pesos (más IVA) este gasto no contempla la nómina, sólo el gasto de operación.

**Escenario 1:** Si la empresa administra la nómina por su cuenta:

Total ingreso	\$1'000,000.00
Total gasto operativo	\$345,000.00
Nómina bruta mensual	\$300,000.00
Utilidad (antes de impuestos)	\$263,000.00
Utilidad final	<b>\$ 79,100.00</b>

**Escenario 2:** Si la empresa utiliza una outsourcing para que administre su nómina

Total ingreso	\$1'000,000.00
Total gasto operativo	\$345,000.00

Pago de servicio de <i>outsourcing</i>	\$200,000.00
Utilidad (antes de impuestos)	\$263,000.00
Utilidad final	<b>\$123,541.00</b>

**Escenario 1 vs. Escenario 2:** al contar con el servicio de subcontratación claramente podemos observar que la utilidad neta de la empresa aumenta de \$44,441 pesos mensuales gracias a los ahorros fiscales que proporciona el servicio de subcontratación (*outsourcing*). Esto representa un aumento del 56% de utilidad por lo que la subcontratación (*outsourcing*) se convierte en una estrategia fiscal (ahorro) no en un gasto. Así mismo, la utilidad de la empresa en el escenario 1 se tendría que repartir por el derecho de los trabajadores al reparto de utilidades al que tienen derecho en términos de la Ley Federal del Trabajo; por el contrario en el escenario 2 la utilidad de la empresa no se ve afectada por el reparto de utilidades a los trabajadores

#### **4.5 Fundamentos jurídicos que incorporaron la subcontratación en el ordenamiento jurídico vigente en México**

El primer ordenamiento que fue reformado para incorporar la figura de la subcontratación (*outsourcing*) se materializó el 9 de julio de 2009 cuando se efectuaron reformas a la Ley del Seguro Social para regular los servicios de contratación y subcontratación de trabajadores, mismas que entraron en vigor el 10 de julio del mismo año. Toda vez, que las *outsourcing*, son empresas que se constituyen para ofrecer los servicios de mano de obra bajo la premisa de que el cliente que contrate, dicha ley social establece que tendrán obligación laboral alguna con dichos trabajadores y, por ende, no responderán de las obligaciones que en materia de seguridad social y laboral, les debía corresponder. Esto es, si una empresa tiene cinco, diez o cien trabajadores y se quiere liberar de las obligaciones tanto del IMSS, Infonavit, como prestaciones que

establece la Ley Federal del Trabajo, contrata los servicios de la subcontratante, ésta integrará a dichos trabajadores, ya sea en otra sociedad o en una cooperativa y los pondrá nuevamente a disposición de dicha empresa.

En cuanto hace a los beneficios supuestos que adquiere quien contrate este tipo de servicios es precisamente, que ya no tendrá obligación laboral alguna con dichos trabajadores, llámese pago de las cuotas obreros patronales ante el IMSS e Infonavit, ni habrá que preocuparse de la Ley Federal del Trabajo; sólo habrá que dar a la *outsourcing* una comisión más el monto de los sueldos que pague. Con dicha reforma, se viene abajo uno de los supuestos beneficios que otorgan este tipo de empresa, que es el no pago de cuotas obrero patronales, pues aún cuando la Ley del Seguro Social establece que es un patrón las *outsourcing* y que es el obligado directo, también manifiesta que cuando una *outsourcing* no atienda sus obligaciones o requerimiento de pago efectuado por el IMSS, el cliente o beneficiario del servicio, habrá de liquidar dicho adeudo.

Consideramos que esta reforma trata suavemente a las *outsourcing* pues basta con que no atienda sus obligaciones, incluida el pago de cuotas para que le traslade las mismas a su cliente. Adicionalmente hay la obligación para ambos, *outsourcing* y cliente, el de informar trimestralmente de los diversos datos referentes a los contratos y trabajadores. Así como la manifestación de si el beneficiario de los servicios es responsable de la dirección, supervisión de los trabajadores y si estos prestan los servicios en su domicilio.

Con esta reforma y con base en los criterios no vinculativos expedidos por el Servicio de Administración Tributaria (SAT), vale la pena reformular si las *outsourcing* son convenientes o en su caso, liberan de toda responsabilidad a su cliente.

Las modificaciones más importantes son las siguientes:

- ❖ **Responsabilidad solidaria:** Las empresas que contraten los servicios de prestadoras de servicios de personal, asumirán las obligaciones

establecidas en la Ley del Seguro Social, en relación con los trabajadores que laboren para ellas, cuando las *outsourcing* incumplan. Para tal efecto, es indispensable que éstas no hubiesen atendido el requerimiento correspondiente previamente notificado por el Instituto. En este supuesto el Seguro Social les informará a los beneficiarios, sobre los requerimientos formulados a las prestadoras de servicios como lo establece el artículo 15, párrafos tercero y cuarto del mismo ordenamiento.

❖ **Obligaciones informativas:** en términos de los párrafos quinto, sexto y séptimo del numeral 15-A de la Ley del Seguro Social las *outsourcing*, así como los beneficiarios de sus servicios están obligados a informar trimestralmente al Seguro Social, dentro de los primeros 15 días de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre que corresponda lo siguiente:

- De las partes: 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 constitutiva (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) y nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.
- Del contrato: objeto; período 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. Cuando las *outsourcing* se

obliguen 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, tanto el patrón como el beneficiario tendrán que presentar la información anterior, únicamente en la subdelegación correspondiente a su domicilio fiscal. Estos datos podrán ser presentados a través de medios magnéticos o electrónicos, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico. Por su parte, el Instituto cuenta con 250 días para autorizar el sistema de cómputo que utilizarán las *outsourcing* para informar por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en términos del artículo segundo transitorio de la citada ley social. Mientras tanto, las *outsourcing* por cada contrato celebrado, adicionalmente proporcionarán 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 dónde se prestarán los servicios o se ejecutarán los trabajos contratados; así mismo, precisarán si aquél es responsable en cuanto a la dirección, supervisión y capacitación de los trabajadores.

- ❖ **El incumplimiento** de las disposiciones de lo estipulado por la Ley del Seguro Social se sancionará con una multa de 20 a 350 veces el salario mínimo vigente en el DF, según establecen los artículos 304 A, fracción XXII y 304 B fracción IV.
- ❖ **Inicio de nuevas obligaciones.** A través de su página electrónica el Instituto Mexicano del Seguro Social contesta a los cuestionamientos más recurrentes en torno a las recientes modificaciones y adiciones a la Ley del Seguro Social, aplicables a las personas que contraten los servicios de las empresas de subcontratación (*outsourcing*). En esta página de internet se menciona, entre otros aspectos, que la primera

entrega de la información trimestral a que están obligados estos sujetos será del día primero al día quince de octubre de 2009.

- **Clasificación de las prestadoras de servicios.** A partir del 16 de marzo de 2010, fecha en que entra en vigor la reforma al segundo párrafo del artículo 75 de la Ley del Seguro Social, las empresas de outsourcing podrán solicitar al IMSS que les asignen un registro patronal por cada una de las clases que así se requiera. Además de que estarán obligadas a revisar anualmente su siniestralidad laboral de manera independiente por cada uno de los registros patronales asignados. Sin embargo, aquellos patrones que venían operando con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, continuarán clasificados en la misma actividad para efectos del seguro de riesgos de trabajo y aplicarán la misma prima determinada conforme al procedimiento establecido en el precepto 74 de esta ley por los registros patronales que tenían vigentes a esa fecha. Por lo que toca a los registros patronales que soliciten con posterioridad, se clasificarán conforme al párrafo anterior. El Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social podrá emitir reglas generales para tal efecto, en términos del artículo tercero transitorio.
- **Responsabilidad solidaria:** Los abusos cometidos antaño por estas compañías de subcontratación a nivel nacional también arrastran a los usuarios de estos servicios, ya que las modificaciones a la Ley del Seguro Social, los hacen responsables solidariamente ante el incumplimiento de la outsourcer en el pago de seguridad social a favor del trabajador. Por varios años empresas del ramo tomaron como estrategia no otorgar las prestaciones de seguridad social a los trabajadores, por lo que se modificó el artículo 15A de la Ley del IMSS en el mes de julio de 2009, en donde se establece que los usuarios de estos servicios serán corresponsables solidarios, es decir, que tendrán que responder ante requerimientos que haga el Instituto por el incumplimiento

en el pago de cuotas patronales a los trabajadores que le brindan el servicio. En términos de la Ley del Seguro Social las empresas de *outsourcing* son definidas como aquellos negocios que absorben una plantilla de trabajadores de una compañía con el fin de bajar costos de operación, pero creando un nuevo registro patronal, por lo que dan de alta sus nuevos empleados con una cuota patronal inferior ante el Instituto. Por ello, esta situación no afectará a los negocios que brindan los servicios de limpieza, vigilancia o soporte técnico en sistemas, entre otros, pero que no absorbieron una plantilla grande de empleados de la empresa a la que hoy dan el servicio. La Ley del Seguro Social es claro en afirmar que esta responsabilidad solidaria no puede eliminarse con la firma de un contrato, en donde se precise que el negocio contrató los servicios y que no es el patrón de los trabajadores. Las empresas de outsourcing deben presentar los formatos autorizados en base a las reglas generales publicadas el 8 de octubre de 2012 en el Diario Oficial de la Federación.

El segundo ordenamiento jurídico que incorporó y regula la subcontratación (*outsourcing*) fue la Ley Federal del Trabajo, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, aunque en la realidad muchas de las reformas que se presentaron como nuevas operan desde hace años en los centros de trabajo de toda la República Mexicana de millones de trabajadores mexicanos y que, desde luego, funcionan por fuera de la ley con la contemplación y aval de las autoridades en materia laboral y de previsión social, para los patronos que subcontratan actualmente es necesario regularizar legalmente tal situación prevaleciente.

Las más destacables reformas a la Ley Federal del Trabajo de trascendental importancia por lo que hace al tema de subcontratación (*outsourcing*) son las siguientes:

**“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”.

Podemos observar en este artículo reformado que está en curso la política de flexibilización de la relación del trabajo que consiste en la diversificación de la contratación individual del trabajo mediante la celebración de contratos de trabajo por medio de intermediarios o subcontratistas, esto trae como consecuencia la incertidumbre del trabajador de quien es su patrón directo creando en el trabajador apatía en sus labores.

**“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.”

Es importante observar que la figura de la intermediación y la obligación solidaria de obligaciones obrero patronales que la ley laboral señala, van de la mano y ambas pretenden establecer la defensa de los derechos del trabajador pero la realidad es que la creciente incidencia de los contratos por tiempo parcial, la eliminación del derecho a

la permanencia en el trabajo y, por tanto, la desaparición de la prima de antigüedad y de la jubilación del trabajador, tiene en crisis la estabilidad en el empleo.

**“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.”

Claramente observamos que el uso indiscriminado de la subcontratación, elimina los derechos de los trabajadores producto de décadas de luchas de la clase trabajadora con el pretexto de una modernización laboral que no hace más que beneficiar a los empresarios al obtener mediante un instrumento legal mano de obra barata y funciones polivalentes, abaratando la mano de obra y dejando al trabajador a merced de patrones inconscientes. En cuanto a las condiciones similares que este artículo alude es iluso pensar que los empleados directos de la empresa y los subcontratados les sean retribuidos económicamente de forma igualitaria ya que la misma ley beneficia a los trabajadores de planta.

**“Artículo 15-A.** El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores

bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

- a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.
- b) Deberá justificarse por su carácter especializado.
- c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.”

En este artículo se conceptúa la subcontratación como “el trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual, un patrón que denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con trabajadores bajo su dependencia, a favor de otra persona física o moral que resulta beneficiaria de los servicios contratados, la cual fija las tareas a realizar y supervisa el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas”, esto es una modificación en la forma de relación obrero-patrón, que deslinda por completo de toda responsabilidad a la empresa para la que se va a laborar ahora será un tercero quien dicte las funciones y el destino del trabajador en la empresa para la que va a laborar, y si el trabajador llegara a tener un problema en su trabajo como un accidente de trabajo, no será la empresa quien se haga responsable sino el intermediario o el subcontratista, y que además puede el trabajador a estar sujeto a realizar muchos trabajos de diferente índole desde limpiar áreas de trabajo, realizar funciones administrativas o de mensajería, independientemente del trabajo por

el que le contrataron, resulta altamente beneficioso para el patrón el que con una sola paga cubra varias funciones en su empresa, verificándose un fenómeno llamado la polivalencia del trabajador, esto independientemente de la posibilidad de movilidad del lugar de trabajo que puede cambiar al trabajador de área, de funciones, de entidad federativa, de planta o hasta de empresa, porque con la reforma laboral el trabajador es de la intermediaria.

**“Artículo 15-B.** El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”.

Consideramos que en base a los registro de obligaciones informativas que tiene la empresas subcontratantes ante el Instituto Mexicano del Seguro Social debe existir convenio de cooperación entre este Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social a efecto de que enteren a la autoridad laboral respecto de la empresas subcontratantes e intermediarias mediante los formularios e informes de nóminas correspondientes de actividades de subcontratación se logre la protección de los trabajadores y que esta información se actualice constantemente y se apliquen severamente las sanciones de ley y se indemnice al trabajador, ya que es práctica común que el patrón obligue al trabajador a firmar un contrato del que jamás le dará un tanto o siquiera una copia simple a efecto de enterarle de sus derechos y obligaciones de esta forma queda a voluntad del patrón y a su conveniencia las condiciones de trabajo.

**“Artículo 15-C.** La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables

en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables”.

A lo anterior hay que agregar que la reforma a dicho artículo tiene la finalidad de garantizar mano de obra de bajo costo al capital extranjero y capital nacional sin importar el cumplimiento de seguridad social de los trabajadores o el cuidado al medio ambiente ya que el observar estas disposiciones serían un impedimento para la entrada de la inversión extranjera.

**“Artículo 15-D.** No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley”.

Esta reforma pretende evitar el abaratamiento y precarización de la fuerza de trabajo que genera inestabilidad e inseguridad laboral para los trabajadores, evitar los despidos, nivelar responsabilidades del patrón los trabajadores pero la realidad es que los patrones siempre han violados la ley debido a la corrupción de las autoridades laborales por lo que proponemos sanciones enérgicas que realmente se cumplimenten a beneficio del trabajador debiendo existir indemnizaciones a su favor derivado de violaciones y trasgresión de derechos laborales de esta forma evitar que las empresas de burlen de la autoridades.

**“Artículo 22 Bis.-** Cuando las autoridades del trabajo detecten trabajando a un menor de 14 años fuera del círculo familiar, ordenará que de inmediato cese en sus labores. Al patrón que incurra en esta conducta se le sancionará con la pena establecida en el artículo 995 Bis de esta Ley”.

Consideramos que la defensa del trabajador es básica, pero aún más la de un menor de 14 años cuya capacidad para contratarse es a toda luces nula de ello se deriva las sanciones a los patrones por violar estas disposiciones siendo necesario se especifiquen claramente el destino de las multas pecuniarias en contra de los patrones inconscientes y que exista un beneficio directo al trabajador cuyos derechos se violaron.

**“Artículo 39.-** Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia”.

La subcontratación y la contratación por periodo de prueba se generalizaran para todos los trabajadores, permitiendo y promoviendo la desvalorización de la fuerza de trabajo, la degradación del trabajo y legalizando la indefensión de los trabajadores y quedará al libre albedrío del patrón prorrogar la relación de trabajo aun existiendo la circunstancia que le dio origen, por lo que requieren mecanismos de inspección a dichas empresas subcontratantes.

**“Artículo 39-A.** En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando excedan de ciento ochenta días, podrá establecerse un periodo a prueba, el cual no podrá exceder de treinta días, con el único fin de verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.

El período de prueba a que se refiere el párrafo anterior, podrá extenderse hasta ciento ochenta días, sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

Durante el período de prueba el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término del periodo de prueba, de no acreditar el trabajador que satisface los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar las labores, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón”.

Nuevamente podemos observar como la esfera jurídica del trabajador queda en el limbo, creando un vacío que resulta de las interpretaciones lascivas del patrón a los derechos laborales y que subestimen el valor de la fuerza de trabajo. Todo parece indicar que se conjugarán la subcontratación y las contrataciones por periodo de prueba y de capacitación inicial para permitir a los patronos evadir sus obligaciones con los trabajadores en cuanto a prestaciones y tener mano de obra abundante mediante la rotación de los trabajadores en las distintas empresas, donde éstos no trabajarán por más de tres meses o serán despedidos y vueltos a contratar si derecho a indemnización o pago proporcional de aguinaldo, vacaciones, antigüedad, entre otros.

**“Artículo 39-B.** Se entiende por relación de trabajo para capacitación inicial, aquella por virtud de la cual un trabajador se obliga a prestar sus servicios subordinados, bajo la dirección y mando del patrón, con el fin de que adquiera los conocimientos o

habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado. La vigencia de la relación de trabajo a que se refiere el párrafo anterior, tendrá una duración máxima de tres meses o en su caso, hasta de seis meses sólo cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento de carácter general o para desempeñar labores que requieran conocimientos profesionales especializados. Durante ese tiempo el trabajador disfrutará del salario, la garantía de la seguridad social y de las prestaciones de la categoría o puesto que desempeñe. Al término de la capacitación inicial, de no acreditar competencia el trabajador, a juicio del patrón, tomando en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad, Capacitación y Adiestramiento en los términos de esta Ley, así como a la naturaleza de la categoría o puesto, se dará por terminada la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón”.

Otro de los temas que se aprobó en esta reforma laboral que impactó a la clase trabajadora es la legalización de la contratación por temporada, por periodo de prueba y de capacitación inicial. La contratación por periodo de prueba podrá ser hasta de 180 días para puestos gerenciales y hasta de 30 días para el resto de los puestos; si el patrón no está conforme o satisfecho con el desempeño de los trabajadores o si simplemente por capricho o por políticas de mercadotecnia quiere prescindir de su trabajo puede darse por terminada la relación laboral sin que esto implique responsabilidad alguna para el subcontratante ni para el subcontratista. Los contratos por capacitación inicial podrán establecerse hasta por seis meses para puestos gerenciales o hasta por tres meses para el resto de los puestos. Al igual que en la contratación por periodo de prueba, si el patrón por cualquier razón desea dar por terminada la relación laboral puede hacerlo sin que medie ninguna explicación ni responsabilidad para él, ni pensar en una indemnización. Ni en la contratación por periodo de prueba ni en la de capacitación inicial se generará antigüedad, es decir, los trabajadores que estén contratados bajo alguna de estas modalidades no tendrán derecho a poder pensionarse en un futuro, pues no se computará para estos fines el tiempo que trabajen bajo alguna de las nuevas formas de “flexibilizar” la contratación, así mismo no podrán recibir el reparto de utilidades ni derecho a aguinaldo ni

vacaciones ya que jamás computará el plazo o término de ley ya que el patrón puede interrumpir los cómputos a su voluntad por lo que proponemos una interacción real entre el Instituto Mexicano de Seguro Social y la autoridad del trabajo, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) a efecto de moderar abusos entre patrón y trabajador.

**“Artículo 39-F.** Las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado serán continuas por regla general, pero podrán pactarse para labores discontinuas cuando los servicios requeridos sean para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo, en los casos de actividades de temporada o que no exijan la prestación de servicios toda la semana, el mes o el año. Los trabajadores que presten servicios bajo esta modalidad tienen los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada período”.

Evidentemente, esto generará gran incertidumbre e inseguridad para los trabajadores, desde luego, sus condiciones laborales, además de ser precarias, podrían ser de muy corta duración, su crecimiento profesional y personal es nulo. Los empresarios subcontratista o intermediarios aprovecharán esto para someter a la clase trabajadora a una encarnizada competencia entre sí para poder tener acceso al trabajo y la orillarán a tener que aceptar las ínfimas condiciones bajo las que se les ofrecerá empleo, explotando cuestiones frívolas como la edad, el sexo, la apariencia física, la disponibilidad para socializar con los gerentes y directivos, quedando sin eco las figuras recién incorporadas a la ley laboral referente al acoso y hostigamiento que se prevé el artículo 3 Bis.

Proponemos una revisión exhaustiva a la Ley Federal del Trabajo por cuanto hace a la figura de la subcontratación, a efecto de lograr el equilibrio que históricamente ha buscado la clase trabajadora frente a la clase dominante quienes lejos de buscar la reivindicación del trabajador como parte crucial de la producción, lejos de eso mantiene

al trabajador sumiso, conformista y débil ante sus órdenes. Dicha revisión deberá hacerse llegar de opiniones no sólo políticas sino directa de los trabajadores y que con buena voluntad de parte de los patronos ya sean subcontratista o intermediarios se logre una sana y benéfica relación laboral alrededor de la polémica figura de *outsourcing*.

## **CONCLUSIONES**

PRIMERA. Lo expuesto en esta investigación demostró que la economía contemporánea de nuestro país impuso como necesidad real y básica la técnica de especialización de las empresas, siendo frecuente que se organizan empresas

subsidiarias para que ejecuten obra o servicios en forma exclusiva o principal para otra empresa surgiendo el fenómeno conocido como ***outsourcing***.

SEGUNDA. La subcontratación y la intermediación son dos figuras básicas de vital importancia para el desarrollo de la actual economía de nuestro país, las que representan las figuras jurídicas que encuadran a las empresas oferentes de *outsourcing* y, toda vez que la figura jurídica de la subcontratación no se encontraba regulada en ningún ordenamiento de nuestra legislación hasta la reforma de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social del 9 de julio de 2009 y la reforma laboral en fecha 30 de noviembre de 2012, fue durante décadas la figura del intermediario la que cubrió la laguna de la legislación laboral en materia de *outsourcing*.

TERCERA. El desarrollo de este trabajo también demostró que la subcontratación (*outsourcing*) perjudica a los trabajadores, por lo que hace a sus condiciones de trabajo, ya que estas son inferiores a los trabajadores de la empresa principal ya que las empresas filiales no siempre disponen de elementos suficientes para cumplir las obligaciones que deriva de las relaciones de trabajo.

CUARTA. Dentro del nuevo modelo de subcontratación, las nuevas reformas a la ley laboral no tienden a proteger al trabajador de dichas empresas subcontratistas anulando sus derechos a recibir prestaciones de seguridad social y participación en el reparto de utilidades, pero surgiendo la figura de la obligación solidaria entre el usuario del *outsourcing* que lo obliga a ser responsable solidario ante cualquier incumplimiento en el pago de obligaciones por parte del prestador de servicios ante el Servicio de Administración Tributaria (SAT), el Instituto de Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) y principalmente ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

QUINTA. La subcontratación (*outsourcing*) permite la creación de nuevas empresas y fuentes de trabajo, pero a su vez, cierra departamentos o áreas de trabajo de empresas principales, generando la disminución de condiciones laborales.

SEXTA. En el aspecto social la subcontratación afecta a los trabajadores, ya que, las empresas contratantes y oferentes de *outsourcing*, no buscan la profesionalización del personal, mediante la capacitación y adiestramiento, o la realización personal o profesional del trabajador, ya que, únicamente buscan el ahorro en costos.

SÉPTIMA. Es necesario regular eficazmente la subcontratación, estableciendo principios como lo son: el principio de igualdad de trato en el trabajo, que versa, a trabajo igual remuneración igual, no importando si el trabajador es subcontratado o contratado directo de la empresa; valorar el principio de la realidad prevalente, que deberá prevalecer en las contrataciones a efecto de evitar simulaciones jurídicas en cuanto a las relaciones de trabajo.

OCTAVA. Las autoridades del trabajo, deben tener una mayor intervención en cuanto hace a la inspección en el trabajo, de esta forma identificar los casos de simulación de la relación de trabajo, en perjuicio del trabajador.

## **BIBLIOGRAFÍA**

1. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Primer curso de Derecho Internacional Público. Segunda edición. Porrúa. México. 1993.

2. BRICEÑO RUÍZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales. Harla. México, 1987.
3. CASTORENA J. Jesús. Manual del Derecho Obrero. Sexta edición. Porrúa. México. 1973.
4. CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo mexicano a principios del milenio. Tercera edición. Trillas. México. 2000.
5. CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica. Jus. México. 1972.
6. CLIMENT BELTRÁN, Juan. La modernidad laboral. Segunda edición. Esfinge. México. 2006.
7. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima séptima edición. Porrúa. México. 2008.
8. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Décima octava edición. Porrúa. México. 2008.
9. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.II. Décima octava edición. Porrúa. México. 2008.
10. DE BUEN LOZANO, Néstor. La decadencia del Derecho del Trabajo. Décimo octava edición. Porrúa. México. 2001.
11. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Vigésima primera edición. Porrúa. México. 2007.
12. HENEMAN, Herbert y otros. Administración de los recursos humanos y personal. Continental. México. 1985.
13. KURCYN VILLALOBOS, Patricia. Las nuevas relaciones de trabajo. Porrúa. México. 1999.
14. LEÓN, Samuel Marván. Sujetos del Trabajo. Segunda edición. Siglo Veintiuno Editores. México. 1985.

15. LÓPEZ LÓPEZ, Julia. Marcos autonómicos de relaciones laborales de protección social. Marcial Ediciones Jurídicas. España. 1993.
16. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. Outsourcing. ISEF. México. 2008.
17. MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Precolonial. Porrúa. México. 1937.
18. MORALES SALDAÑA, Hugo Italo. La estabilidad en el empleo. Trillas. México. 1987.
19. PÉREZ NIETO, Leonel y otro. Derecho Internacional Privado. Oxford. México. 2000.
20. REYES CORONA, Oswaldo Guillermo. Protección corporativa y fiscal de empresas cooperativas de producción: Outsourcing. Tax. México. 2008.
21. ROBLEDO, Antonio. La Justicia Social. Octava edición. Trillas. México. 1997.
22. ROTHERY, Brian y otro. Outsourcing. Noriega. México. 1996.
23. SÁNCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo y otros. La subcontratación: un fenómeno global. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2011.
24. SANDOVAL PARDO, Fernando. Historia crítica del Estado Mexicano. Porrúa. México. 2001.
25. SANTOYO VELASCO, Rafael. Justicia del Trabajo. Cuarta edición. Trillas. México. 2000.
26. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. El derecho civil a 200 años del Código de Napoleón. T.I. Porrúa. México. 2005.
27. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. El derecho civil a 200 años del Código de Napoleón. T.II. Porrúa. México. 2005.
28. TENA SUCK, Rafael y otro. Derecho Individual del Trabajo. Sista. México. 2008.
29. WHITE, Robert y otro. Manual de Outsourcing. Tercera edición. Gestión 2000. España. 2003.

## **LEGISLACIÓN**

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS de 1917. Décima cuarta edición. Sista. México. 2014.
2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Vigésima segunda edición. ISEF. México. 2014
3. LEY DEL SEGURO SOCIAL. Décima primera edición. Alco. México. 2014.

## **HEMEROGRAFÍA**

1. RIVERA ROMERO, Erika María.” El IMSS contra el outsourcing”. Información Dinámica de Consulta IDC. Número 182. México. Año XXI, 3ª Época. 2009.

## **DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS**

1. De Pina Rafael y otro. DICCIONARIO DE DERECHO. Vigésimoquinta edición. Porrúa. México. 1998.
2. DICCIONARIO JURÍDICO INGLÉS-ESPAÑOL. Wiley. Estados Unidos de América . 1993.
3. ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA. T. IV. Décima edición. Dris-Kill. Argentina. 2000

4. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. A-CH. Novena edición. Porrúa. UNAM. México. 1996.

5. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. D-H. Novena edición. Porrúa. UNAM. México. 1996.

6. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. I-O. Novena edición. Porrúa. UNAM. México. 1996.

7. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. T. P-Z. Novena edición. Porrúa. UNAM. México. 1996.

### **O T R A S   F U E N T E S**

1. CONGRESO DEL TRABAJO. Exposición de motivos para la modificación de la Ley Federal del Trabajo. Revista El Congreso. 14 de febrero al 22 de febrero. Vol. II. México. 1999.

2. CONVENCIÓN DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

(OIT). Oficina Internacional del trabajo de la OIT. Ginebra. 1991.