



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

LOS OUTSOURCING EN LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE

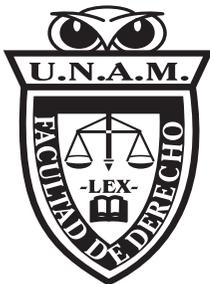
TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MAXIMINO RAMÍREZ MORALES



ASESORA: LIC. MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO

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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **MAXIMINO RAMÍREZ MORALES**, con número de cuenta: **075335511**, inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **LOS OUTSOURCING EN LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE**, bajo la dirección de la **LIC. MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. LEOPOLDO CARMONA GONZÁLEZ**, en el oficio con fecha 15 de enero de 2015, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; considerando que reúne los requisitos correspondientes, por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno referido.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 20 de enero de 2015.

DR. PORFIRIO MARQUET GUERRA
Director del Seminario



NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El alumno deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.
C.c.p.-Seminario.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO**

**LOS OUTSOURCING EN LA REFORMA A LA
LEY FEDERAL DEL TRABAJO VIGENTE**

T E S I S

**QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

MAXIMINO RAMÍREZ MORALES

ASESORA: LIC. MYRIAM PAULINA MENDOZA CAMARILLO

CIUDAD UNIVERSITARIA, D. F.

2014.

D E D I C A T O R I A S

A Dios por darme la oportunidad de vivir,
por regalarme una familia maravillosa y
y por permitirme hacer realidad mi sueño.

In memoriam a mi padre, JOSÉ GUADALUPE
RAMÍREZ PERALTA, mí querido viejo.

A mi mamá PAZ MORALES SERRANO, gracias
por el amor que me has brindado, por los consejos
y por las bendiciones que depositaste en mí.
Te amo y siempre te amaré mamá.

A mi esposa ROSALBA GUILLÉN ÁLVAREZ.
Amor de mi vida, por ayudarme a conseguir mi
meta deseada, gracias por tu comprensión, amor
y cariño, se que siempre contaré contigo. Te amo.

A mi hijo EGDAR DAVID, gracias por estos
once años de conocernos y de compartir
momentos maravillosos, por inspirarme para
llegar a la meta deseada, te amo hijo mío.

A mis hermanas, MA. PAZ, ROSA Y
JOSEFINA, crecimos, convivimos y
jugamos juntos, gracias por formar
parte de mi vida y compartir el amor
inculcado en nuestra familia con
admiración, ternura y respeto.

A mi familia política, por ser especial y compartir, la unión, el ejemplo, el afecto, en los momentos felices y momentos de mal estar.

Al Licenciado BERNARDO HORACIO GALICIA ROMERO, por ser guía que iluminó mi camino en el difícil arte de la abogacía, y compartir sus conocimientos, sus experiencias y por ser mi amigo.

Al Licenciado JUAN ANTONIO CORONA VALLE, por el apoyo brindado, la confianza depositada en mí, por compartir sus sabios consejos y por la buena voluntad demostrada.

Al Licenciado ANDRES FLORES SILVA, por ser una persona excepcional, un gran ser humano, por la gran estima y por sus bendiciones, gracias.

Al Doctor en Derecho PORFIRIO MARQUET GUERRERO, Director del seminario, por su apoyo, atención, y ejemplo para llegar a la cúspide de mi carrera.

Al Licenciados MARGARITO GUILLÉN ÁLVAREZ y KARLA MARISSA SALAS FERNÁNDEZ, por el apoyo, el afecto y la confianza brindada, gracias.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.
Gracias por qué me brindó la fortuna y el orgullo
de haber obtenido una formación profesional en
la máxima casa de estudios y formar parte de
la comunidad universitaria.

A LA FACULTAD DE DERECHO.
Recinto del saber, donde obtuve gracias a
los profesores, los conocimientos jurídicos,
lugar donde cursé la mejor etapa de mi vida.

A MIS MAESTROS de la Universidad y de toda
la vida, que a lo largo de mi carrera me han transmitido
sus conocimientos y sus consejos, mil gracias por que
forman parte de lo que ahora soy.

A MI DIRECTORA de tesis Licenciada MYRIAM
PAULINA MENDOZA CAMARILLO, muchas
gracias por la invaluable orientación recibida,
la cual ha sido fundamental para la culminación
de mi Tesis, profundamente muy agradecido.

A todos mis amigos y familia son únicos,
agradezco su amistad, apoyo, ánimo y la
compañía, en las diferentes etapas de mi
vida, gracias Vidals, Buendía, Benjamin,
Juan Antonio, Socorro, Elba, Karol, Paty,
Angélica, Rafael, Jesús, Manuel y los que
escapan de mi mente, recuerden que los
llevo en el corazón y forman parte de mi.

Í N D I C E

	Página
Introducción	I
CAPÍTULO PRIMERO	
CONCEPTOS Y GENERALIDADES	
1.1 Derecho	1
1.2 Derecho del trabajo	6
1.3 Principios fundamentales del Derecho de Trabajo	8
1.3.1 La naturaleza del Derecho del Trabajo	15
1.4 Relación de Trabajo	17
1.5 Contrato de Trabajo	20
1.5.1 La figura Jurídica del trabajador	26
1.5.2 Trabajador de Confianza	28
1.5.3 La figura jurídica del patrón	29
1.6 Intermediarios o terceristas	32
1.7 Agencias de Colocación	35
1.8 Empresas de Subcontratación	40
1.8.1 Términos utilizados en los outsourcing	45
1.9 Los Outsourcing	49
1.10 Diferencias y similitudes de la Subcontratación y los Outsourcing	61
CAPÍTULO SEGUNDO	
ANTECEDENTES DE LOS OUTSOURCING	
2.1 Evolución de los Outsourcing en Europa	64
2.2 Los Outsourcing en América del norte	70
2.3 Los Outsourcing en América del Sur	74
2.4 Los Outsourcing en Asia	87
2.5 Los Outsourcing en México	89
2.5.1 En la Época Revolucionaria	92
2.5.2 En la Época Constituyente	95
2.5.3 En la Época Contemporánea	98

CAPÍTULO TERCERO MARCO JURÍDICO

3.1	La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	103
3.2	La Ley Federal del Trabajo	111
3.3	Jurisprudencia	119

CAPÍTULO CUARTO CARACTERÍSTICAS DEL SERVICIO DE LOS OUTSOURCING

4.1	Características del outsourcing	155
4.2	Clases de Outsourcing que existen	159
	4.2.1 Tipos de Outsourcing	161
4.3	Razones principales para el uso de Outsourcing	162
4.4	Las ventajas que ofrecen los Outsourcing en el mercado laboral	164
4.5	Los riesgos de las empresas al utilizar los servicios de Outsourcing	167

CAPÍTULO QUINTO MOTIVOS DEL ORIGEN DE LOS OUTSOURCING Y SUS EFECTOS

5.1	El neoliberalismo	168
5.2	La flexibilidad laboral	173
5.3	Convenios y Recomendaciones que la OIT, ha logrado con los Outsourcing	179
5.4	Nuestra propuesta al conflicto del uso de los outsourcing, en detrimento de los trabajadores	196

CONCLUSIONES	205
---------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	211
---------------------	------------

INTRODUCCIÓN

El fenómeno del outsourcing o la subcontratación es un tema controvertido, que hoy en día es estudiado por expertos en economía, contadores, abogados, políticos, empresarios y demás personas que se relacionan con los recursos humanos y requieren de personal, para realizar sus actividades laborales, apareciendo recientemente en las reformas a la Ley Federal del Trabajo, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de noviembre de 2012, legalizándose el trabajo en régimen de subcontratación

Surge la inquietud de analizar que es el outsourcing, que obligaciones y responsabilidades tienen las empresas que utilizan estos servicios y las propias empresas subcontratistas, ante la Ley Federal del Trabajo, y que beneficios obtienen los trabajadores, ya que el gobierno federal aseguraba que con estos cambios se beneficiaría a la clase trabajadora y se crearían más empleos y mejor pagados, trabajo por horas, con mejores prestaciones.

Los antecedentes del outsourcing en México los encontramos a través de la figura jurídica del intermediario, cuya actividad es la de contratar o poner en contacto a un grupo de trabajadores para que presten sus servicios a un patrón, pero con la globalización de las economías, la modernidad, las nuevas tecnologías, se ha fortalecido estas triangulaciones de relaciones de trabajo, apareciendo una pluralidad de formas nuevas de contratación laboral, que perjudican gravemente la economía de la clase trabajadora, ya que dichas empresas reducen las condiciones de trabajo, minimizando el estatus protector del trabajador subordinado.

El presente trabajo de investigación pretende analizar las nuevas formas de contratación outsourcing, las cuales aparecen cuando una empresa recibe un servicio externo, para evitar costos innecesarios, como es la capacitación y el adiestramiento, abaratando el costo de la mano de obra, pero al mismo tiempo se perjudica al trabajador, siendo sustituido por otro trabajador al que se le paga menos, es por eso que buscamos el equilibrio y la armonía entre los factores de la producción, el trabajo y el capital.

Nuestro análisis lo hemos desarrollado a partir de diferentes métodos de investigación, logrando los resultados obtenidos, tenemos en un principio al método deductivo, inductivo, históricos, analítico, comparativo, los cuales han sido esenciales para analizar los antecedentes, del outsourcing, su fundamento, características, ventajas desventajas, y principalmente que beneficios obtienen los trabajadores que son subcontratados.

Se analizó en el primer capítulo, los conceptos jurídicos fundamentales que constituyen la base de nuestro estudio, y que marcan la estructura formativa del sistema outsourcing en nuestro país, el Derecho del Trabajo, contrato de trabajo, principios generales de derecho, agencias de colocación, intermediarios, las nuevas formas de contratación, como es la subcontratación u outsourcing, y sus diferentes denominaciones, similitudes.

En el capítulo segundo, relatamos de una manera sencilla los antecedentes del outsourcing y su evolución en Europa, América del Norte, América del Sur, Asia, principalmente en México, en la época, revolucionaria, constituyente y contemporánea.

En el capítulo tercero hicimos un análisis del marco jurídico que respalda a la figura del outsourcing, en la Constitución, la Ley Federal del Trabajo, la cual legalizó el trabajo en régimen de subcontratación, analizando también las jurisprudencias emitidas por nuestros más altos tribunales del trabajo.

En el capítulo cuarto nos referimos a las características que revisten al servicio del outsourcing, clases, tipos, sus ventajas y desventajas, razones por las cuales las empresas principales hacen uso del servicio de subcontratación.

En el capítulo quinto señalamos motivos del surgimiento del outsourcing, sus efectos con el neoliberalismo, la flexibilidad laboral, acuerdo internacionales ante la O.I.T. en relación con el outsourcing, señalando propuestas para la liberación y reivindicación de los derechos del proletariado.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS Y GENERALIDADES

La presente investigación tiene por objetivo aportar elementos que formen parte de la vida, en defensa de la clase trabajadora y para la utilidad del ser humano, siendo necesario comenzar por los conceptos principales que constituyen nuestra base en el tema, los Outsourcing en las Reformas a la Ley Federal del Trabajo vigentes, es un tema muy controvertido en la actualidad, y que desde hace tiempo ya existía en muchos lugares del mundo, haciendo su aparición en la Ley Laboral de 1970, pretendiendo el legislador regularla como “El trabajo en régimen de subcontratación”, interpretándose como el fenómeno de los Outsourcing y que se encuentra inmerso en una serie de nuevas interrogantes.

La aparición del fenómeno Outsourcing ha dejado una clara muestra, de cómo vulnerar los derechos mas elementales del ser humano, aunque las personas con pocos escrúpulos manifiesten que los outsourcing no pretende despedir a ninguna persona, o quitarles su trabajo, ya que su único objetivo es reducir costos y así ahorrar gastos de personal, porque ya no tienen que estar capacitando a los trabajadores, contratando personal calificado, resultando argumentos validos, pero para personas cuyo objetivo es el lucro a costa del ser humano, no respetando su dignidad.

1.1 Derecho.

Para analizar el fenómeno de los OUTSOURCING, es necesario establecer las bases en que pretendemos sustentarlo, teniendo como principal elemento que nos sirve de base, el concepto de derecho, ya que a partir de este concepto podremos encontrar la formalidad para entender a dicho fenómeno, y si de alguna manera podemos limitar sus efectos sus consecuencias, el análisis en base al derecho será gratificante, para desentrañar y analizar a las empresas de los Outsourcing en las Reformas a la Ley Federal del Trabajo vigentes, procurando siempre que el beneficio sea a favor del trabajador.

Concepto de Derecho.

El objetivo principal de nuestro estudio es analizar el trabajo en régimen de subcontratación “Outsourcing”, pero también es necesario tener presente el concepto de Derecho, que se integra por un conjunto de normas, que regulen su cumplimiento, y en caso de que los trabajadores o las empresas no cumplan con las normas propuestas serán sancionadas, al regular esa conducta entre los elementos que integran el fenómeno a analizar debe ser el principal objetivo a estudiar.

Fernando Floresgómez González define al concepto de Derecho como, “La palabra proviene del vocablo latino *directum*, que significa no apartarse del buen camino, seguir el sendero señalado por la ley, lo que se dirige o es bien dirigido. En general se entiende por Derecho el conjunto de normas jurídicas, creadas por el Estado para regular la conducta externa de los hombres y en caso de incumplimiento está provisto de una sanción judicial.”¹

En la enciclopedia Jurídica Mexicana, nos dice: Etimología. “La palabra “derecho” proviene del latín *directum*, el cual deriva de *dirigere* (“enderezar”, “dirigir”, “encaminar”), a su vez, de *regere, rexi, rectum* (“conducir”, “guiar”, conducir rectamente, bien”).... “Derecho” pertenece a una familia de palabras (de diferentes lenguajes) que se remontan a la raíz indoeuropea y la cual significa “guiar”, “conducir”. *Rectum*, sin duda proviene del de *rj* y corresponde al sánscrito *rjyat* (*rajé* “enderezar”, “arreglar”) y al griego *erectos*. “*erecto*”, “recto”....”²

Con base en estos elementos debemos entender al derecho como una forma de guiarnos en el camino recto en el cual no hay trabas, por que vamos en el camino correcto y no apartarnos del buen camino, es un buen indicio para analizar el fenómeno de los “Outsourcing” o trabajo en régimen de subcontratación.

¹ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. et. al. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. vigésima edición. Porrúa. México. 1981. p. 47.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Mexicana. Tomo III. D-E. segunda edición. Porrúa. México. 2004. p.177.

El autor Clemente Soto Álvarez, cita a varios autores, que señalan el concepto de derecho en materia civil.

[Jacobo Ramírez dice, “El derecho es una forma objetiva de regulación de la conducta humana que tiene además como características la de ser social, bilateral, externa, heterónoma y coercitiva”

El Lic. Rafael Rojina Villegas señala que es “un conjunto de normas bilaterales, externas generalmente heterónomas y coercibles que tienen por objeto regular la conducta humana en su interferencia intersubjetiva”.

Trinidad García señala como elementos esenciales del derecho los siguientes: a) Es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad. b) Se impone a los hombres por la fuerza de la misma sociedad organizada en poder y aplica una sanción al que viola la norma jurídica”]³

El concepto que señala Jacobo Ramírez, cumple con las características del concepto de derecho, al precisar que las normas tienden a regular la conducta del hombre en una sociedad, emanadas de un poder, formando así la creación de una ley a través del legislador, misma que esta dirigida a el hombre en sociedad y en caso de incumplimiento esta provista de una sanción.

La definición del maestro Rojina Villegas, es acorde a los requisitos que debe reunir el derecho, señalando como objetivo principal, el regular la conducta del hombre en una sociedad por medio de normas coercitivas, heterónomas, bilaterales y externas, consideramos que el concepto cumple con el objetivo.

Por su parte el autor Trinidad García, es mas ordenado al dividir en inciso las características del derecho, mismas que consisten en que son bilaterales, coercibles, externas y heterónomas, requisitos elementales para comprender que es el derecho, aunque a la fecha los diferentes autores no se han puesto de acuerdo en una definición clara precisa y que cree convicción.

³ SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil. Primera reimpresión. Limusa. México. 1981. p.28.

Del Diccionario de Rafael de Pina, nos dice: “Derecho. En general entiende por derecho todo conjunto de normas eficaz para regular la conducta de los hombres, siendo su clasificación más importante la de derecho positivo y la de derecho natural.”⁴

Consideramos que el presente concepto, cumple con el objetivo principal al establecer las bases al clasificar al derecho positivo y el derecho natural para regular el fenómeno a investigar en el sistema de régimen en subcontratación u Outsourcing.

El autor Roberto Atwood, refiere que el derecho “Es un conjunto de normas o reglas que gobiernan la conducta externa de los hombres en sociedad.”⁵

La propia sociedad controla la conducta de los hombres ya que ella ejerce el poder y establece las normas y para el caso de incumplimiento esta provisto de una sanción.

Enrique Oliver, dice que el derecho “es la facultad de hacer, exigir u omitir alguna cosa lícita”⁶

El presente concepto es limitado, no precisa, si existe un conjunto de normas al que hemos de estar sujetos, no precisa a quien esta dirigido, como tampoco menciona en caso de inobservancia si esta provista de una sanción.

De los anteriores conceptos advertimos que existen diversas definiciones, que coinciden con la idea principal, un conjunto de normas, reglas, instituciones, que regular la conducta externa de los hombres en sociedad y en caso de incumplimiento de dichas normas, están provistas de una sanción, siendo aplicable el Derecho a el fenómeno de los Outsourcing, entendiendo a los trabajadores frente a la conducta de las empresas subcontratistas, buscando la armonía entre estos dos grupos sociales a través del Derecho.

⁴ DE PINA, Rafael. et. al. Diccionario de Derecho. decimonovena edición. Porrúa. México. 1993. p. 228.

⁵ ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. s/ed. Bazán. México. 1982. p. 82.

⁶ Ídem.

En el Diccionario Jurídico Mexicano, encontramos que el concepto de Derecho ha sido definido de diversas maneras, así tenemos a los autores:

[...“García Máynez, por su parte sostiene que el derecho en sentido objetivo es un conjunto de normas “preceptos, imperativos atributos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes, conceden facultades”.

“Hart afirma que el derecho es un conjunto de ordenes, respaldadas por amenazas dadas por alguien que es generalmente obedecido, con las características de ser internamente supremo y externamente independiente.”...

“Kelsen a su vez concibe al derecho como una técnica específica de control social de motivación indirecta, cuyas sanciones son socialmente organizadas, es decir el derecho es un orden coactivo”...

“Alexandrow, jurista soviético, sostiene que el derecho es “un conjunto de reglas de conducta que: a) expresan la voluntad de la clase que ostenta el poder; b) son promulgadas o sancionadas por el Estado; c) en caso de necesidad, se cortan las infracciones con medidas de coerción estatal, y d) regulan las relaciones sociales a fin de consolidar y desarrollar el orden social que conviene a la clase que detenta el poder”..”]⁷

Del análisis de los diferentes conceptos que hemos extraído del Diccionario Jurídico Mexicano, existen un sinnúmero de definiciones siendo razonamientos lógicos jurídicos profundos que van desde, concebir al concepto de derecho desde el punto de vista de su naturaleza, de su esencia, sus fines sus características y a veces hasta resultan contradictorios, mas sin embargo podemos deducir que el concepto de derecho es un conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta externa de los hombres en una sociedad, son coercitivas, heterónomas y obligatorias, provista de una sanción en caso de incumplimiento, consideramos que el concepto de derecho es de vital importante para realizar nuestro análisis en el fenómeno de los outsourcing.

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo III. primera reimpresión. Porrúa. México. 1985. p.p. 114 y 115.

1.2 Derecho del Trabajo.

El Trabajo siempre ha existido en todas partes del mundo y desde tiempos ancestrales, hemos percibido que el trabajo ha sido motivo de injusticias sociales, en donde el hombre más fuerte se impone sobre el más débil, como en la esclavitud, hemos entendido que la creación del derecho de trabajo ha ido evolucionando en cada etapa de la historia, con innovaciones cada vez mas sofisticadas, la cibernética, la robótica, el Internet, aunado a la falta de capacidad de las organizaciones sindicales, falta de compromiso de los gobernantes para con la sociedad, dando como resultado, que el Derecho de trabajo consagrado en Nuestra Carta Magna así como en la Ley Federal del Trabajo, en beneficio del Trabajador, sea cada vez menos protector, transgrediendo con ello los Derechos mas elementales del ser humano.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos dice en relación al 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”⁸

El buscar el equilibrio dentro de las relaciones laborales, es muestra clara de pretender ejercer la justicia social, entre el trabajador y el patrón a través de un órgano que este investido de poder para resolver las controversias que se susciten.

El maestro Mario de la Cueva lo define como “el nuevo derecho es la norma que propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital”⁹

Las normas de trabajo deben buscar el equilibrio entre el trabajador, el patrón y el capital, para estar en armonía con las relaciones laborales, la justicia social, es el principal objetivo de las normas establecidas en el artículo 123 Constitucional, consagrado en el año 1917; cuyo objetivo fue la protección de los trabajadores.

⁸ *Íbidem*. p. 161.

⁹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T.I, novena edición. Porrúa. México. 1984. p. 85.

El autor Fernando Floresgómez González, considera que el “Derecho del Trabajo como el conjunto de normas que regulan las relaciones entre dos grupos sociales, patrones y trabajadores, tanto en el aspecto individual como colectivo, a efecto de conseguir el equilibrio entre los factores de la producción, capital y trabajo.”¹⁰

Debe buscarse la justicia social a través de la aplicación de las normas del trabajo, al buscar el equilibrio entre trabajadores patrones y sindicatos, que someten sus diferencias ante una autoridad, cuando los factores de la producción están en conflicto.

Trueba Urbina Alberto, manifiesta que el “Derecho del Trabajo, es el conjunto de principios, normas e instituciones que protegen, dignifican y tienden a reivindicar a todos los que viven de sus esfuerzos, materiales e intelectuales para la realización de su destino histórico: socializar la vida humana.”¹¹

El imperativo que se pretende es buscar la armonía entre los factores de la producción, capital y trabajo, solo así se lograra cumplir con los objetivos señalados.

Del Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, considera que el Derecho del Trabajo es un conjunto de las normas jurídicas destinadas a regular las relaciones obrero patronales y a resolver los conflictos que surjan con ocasión de ellas.”¹²

Néstor De Buen, manifiesta que: Es “el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social.”¹³

Estamos de acuerdo con el presente concepto, por que tiene la intención de garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores.

¹⁰ FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. ob. cit. p. 223

¹¹ TRUEBA URBINA, Alberto; Nuevo Derecho del Trabajo. sexta edición, Porrúa. México. 1981. p. 132.

¹² DE PINA, Rafael. ob. cit. p. 232.

¹³ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo T.I. Porrúa. México.1981. p. 131

De los diferentes conceptos señalados, hemos observado que existe una concordancia en el Derecho del Trabajo al considerarlo como un conjunto de normas que pretenden regular las relaciones entre dos grupos sociales, el trabajador y el patrón, a efecto de equilibrar los conflictos que se susciten con motivo del desarrollo del trabajo, en donde la relación de trabajo es bilateral, pero de acuerdo a la globalización de la economía, los mercados de trabajo han dado pauta a la aparición de nuevas formas de contratación y que las reformas a la LFT, han legalizado, los conceptos antes señalados deberán ser actualizados, haciendo referencia a esas formas de contratación y buscar el equilibrio entre los factores de la producción el trabajo, capital, subcontratistas, empleadores, intermediarios, garantizando siempre la justicia social, de acuerdo a la LFT.

1.3 Principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

Los principios generales del derecho son normas complementarias, que el legislador ha señalado, pero que en realidad son manifestaciones vagas imprecisas y se deducen como verdades productos de la sabiduría, la razón filosóficas, y en beneficio de la armonía del ser humano, traduciéndose como aforismos, verbigracia "*in dubio pro operario*".

El maestro José Dávalos, dice que para establecer los principios que rigen el derecho del trabajo mexicano, deben sustentarse sobre reglas de estructuras filosóficas, éticas y jurídicas ya que están presentes siempre en todas sus Instituciones y haciendo alusión al autor Muñoz Ramón, los principios que rigen al derecho del trabajo, son [“aquellos postulados de política jurídico laboral, que aparecen, expresa o tácitamente consagrados en sus normas”]¹⁴

Distinguiendo así el maestro Dávalos cuatro principios rectores del derecho del trabajo, 1).- La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales, 2).- La libertad de trabajo, 3).-La igualdad en el trabajo y 4).- La estabilidad en el empleo.¹⁵

¹⁴ DÁVALOS, José, Derecho del Trabajo I, Porrúa, México, 1985, p. 19.

¹⁵ Cfr. *Ibidem*. p.p. 19 a la 23.

1).-La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales; principio que se encuentra reconocido en nuestra Carta Magna, en su artículo, 123 constitucional “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil....”. Y en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, se establece que: “El trabajo es un derecho y un deber sociales....”

El hombre en sociedad desde tiempos históricos ha tenido el derecho del trabajo, que es la forma de obtener los medios económicos para subsistir el y su familia, es un derecho y un deber sociales, nadie le puede impedir a que haga uso de ese derecho y cuando sea un trabajo que no este prohibido por la ley.

2).-La Libertad de trabajo, consiste en que las personas tienen libertad para escoger la actividad que mas les acomode, sin mas limitaciones que el derecho consagrado en el artículo 5ª Constitucional.

El artículo 5º Constitucional nos dice “A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. “continua diciendo el maestro Dávalos haciendo referencia a la Constitución “ El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa.” “La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador solo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.”

En la actualidad dichos principios se cumplen en parte, esto porque la industria moderna y sus formas de contratación han ido buscando formas de reducir gastos y costos en su inversión y las consecuencias repercuten gravemente en la economía del trabajador al no poder gozar de una libertad de trabajo, porque cuando, solicita un empleo, le piden que tenga una edad mínima de 18 a 35 años, con un año de experiencia, hablar ingles en un 90 %, que sepa manejar computadora y una serie de requisitos más y solo

cuando no se piden tantos requisitos es para empleos, de ayudante general, vigilantes, obreros, albañiles, domesticas, entre otras, reduciéndose esos principios a un mínimo de derechos, resultando obsoleto dicho principio, más aun con la aprobación de las reformas a la Ley Federal del Trabajo vigentes se han tornado más débiles, por lo tanto no podemos hablar de verdaderos principios que procuren la armonía entre el patrón y el trabajador.

3).-La Igualdad en el trabajo, consiste en que los trabajadores tengan igualdad en cuanto al salario y en cuanto a prestaciones, el principio de Igualdad se puede dividir en dos tipos de salarios, haciendo referencia en los artículos 82 y 84 de la Ley Laboral, señalando los siguientes aforismos.

Para trabajo igual, salario igual, y
Para trabajo igual, prestaciones iguales.

“Artículo 82. Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

“Artículo 84. El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra prestación, que se entregue al trabajador por su trabajo.”

Asimismo el artículo 123º Constitucional, fracción VII, señala:

“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, al efecto se promoverán la creación de empleos y la organización social del trabajo conforme a la Ley.... “ VII.- Para trabajo igual, debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.”

Los principios de igualdad en el trabajo, en el salario, tienden a desaparecer, debido a las crisis constantes, por las que atraviesa nuestro país, las empresas de outsourcing han aprovechado el desempleo, remunerando a los trabajadores con salarios precarios.

El maestro Dávalos, explica que el principio de Igualdad en el Trabajo, surge por los abusos de los patrones, que eran excesivos y dada la visión y la experiencia de los legisladores que ya habían advertido las tropelías tuvieron a bien consagrar el:

Artículo 5º de la LFT. “Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirán efecto legal, ni impedirá el goce y ejercicio de los derechos, sea escrito o verbal, la estipulación que establezca:

.....

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

Así como los artículos 56 y 86 de la LFT; explican claramente, el principio de Igualdad en el Trabajo.

“Artículo 56. 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 pueda establecerse diferencias y/o exclusiones por motivo de origen étnica o nacionalidad, sexo, género, edad, discapacidad, condición social, condición de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, condiciones de embarazo, responsabilidades o estado civil, salvo las modalidades expresamente en esta Ley”

El presente artículo ha sido ampliado, en las Reformas a la LFT; encontrando principios, para la igualdad en el Trabajo, pero que no se cumplen, agregando un artículo más 56 Bis.

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

Los principios emanados de nuestra Carta Magna así como de la LFT; en la que se pretende que los trabajadores tengan igualdad en el trabajo, en especial a su salario, son verdaderos postulados, que dignifican al ser humano, sin embargo, vemos con tristeza que, dichos principios, no se cumplen, y a medida que transcurre el tiempo van quedando obsoletos y sin efectos, el salario mínimo aumenta cada año, una mínima cantidad es decir en el año 2013, el salario era de \$ 64.76 pesos y ahora el salario aumento a \$67.29 pesos, es decir que aumento un 3.9 % cuando en realidad dicho salario no corresponde a la fuerza de trabajo que se utiliza y el mismo no alcanza, para las necesidades mas elementales, así como el aumento de renta, el gas, los pasajes, entre otros, a esto agregamos que el “Outsourcing” o trabajo en régimen de subcontratación ha sido legalizado, y como consecuencia el salario se reducirá más, siendo este el objetivo de dichas empresas, al reducir costos de operación, transgrediendo los principios laborales.

4). La Estabilidad en el empleo.

El jurista Mario de la Cueva, dice que el derecho a la estabilidad “Es aquel que otorga el carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de las circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.”¹⁶

De la definición anterior estamos de acuerdo en parte, ya que las condiciones de vida en otros tiempos eran diferentes, había mayor posibilidad de empleo, mayor estabilidad en el empleo los trabajadores que eran separados de su empleo, conseguían nuevos empleos, sin necesidad de demandar, en la actualidad no se respeta el principio de estabilidad en el empleo, los outsourcing o empresas de subcontratación, constantemente prescinden de los servicios de los trabajadores argumentando que el trabajador renuncio voluntariamente o que su contrato de trabajo era temporal quebrantando el principio de estabilidad en el empleo.

¹⁶ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T.I ob. cit. p. 219.

Alfredo Sánchez Alvarado, define el derecho a la estabilidad en el empleo [“ Es el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador, que motive u origine la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo.”] ¹⁷

En la presente definición se advierte que el vínculo de trabajo se dará en tanto no haya una causa prevista por el legislador, que rompa la armonía laboral, la estabilidad en el empleo esta garantizada, si el patrón es responsable de la ruptura.

El objetivo principal de este principio es proteger a los trabajadores en su empleo, para que tengan una duración duradera, mientras lo necesiten y si lo desean, sirviendo de apoyo los artículos 5º Constitucional, último párrafo y 32 de la LFT.

Cuando un trabajador ya no desea trabajar y pretende renunciar, dejando su empleo sin mayor responsabilidad, el artículo 5º Constitucional, último párrafo lo protege al establecer que:

“..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.”

Es decir que si el trabajador decide separarse sus motivos tendrá, la jornada de trabajo resultó ser muy ardua, le ofrecieron un mejor empleo, el salario que le pagan era insuficiente por lo tanto decide separarse, el patrón no podrá obligar al trabajador a continuar laborando, aunque el contrato haya sido de un año, y si el patrón quisiera exigir esa responsabilidad podrá demandar civilmente al trabajador, pero en realidad las empresas no les interesa demandar por que implicaría, sufragar gastos y si el trabajador no tiene dinero para pagar luego entonces seria un gasto infructuoso y pérdida de tiempo además de que seria una violación a los Derechos Humanos y que actualmente se encuentran de moda plasmados en nuestra Carta Magna.

17 DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I ob.cit. p. 24.

Asimismo el artículo 32 de la LFT; establece 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.”.

Pero por el contrario si el patrón decide separar a un trabajador de su empleo sin causa justificada, no respetando el principio de estabilidad en el empleo, el trabajador puede exigir el cumplimiento del contrato de trabajo, reclamando Indemnización constitucional o reinstalación, por despido injustificado, de acuerdo al artículo 123 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 48 de la LFT, cuando hayan sido vulnerados sus derechos a la estabilidad en el empleo, quedando así garantizados los Derechos Laborales del trabajador.

Baltasar Cavazos Flores, reconoce tres principios que deben formar un nuevo y moderno derecho del trabajo:

a).- **Respeto mutuo entre trabajadores y patrones.** Consiste en que tanto los trabajadores y patrones se respeten mutuamente sus derechos.

Resulta un principio interesante, ya que se pretende la armonía y el equilibrio entre los partes del trabajo, y sería fabuloso que el patrón le diera ese respeto mutuo al trabajador, pero por el contrario la mayoría de patrones tratan con desdén a los operarios.

b).- **Comprensión recíproca de necesidades:** Cuando el patrón comprenda que el trabajador tiene derecho a un mejor salario, que sea suficiente para sus necesidades, mejores condiciones de trabajo, y cuando el trabajador comprenda que el patrón, tiene problemas para salir adelante con los gastos, con el fisco, con la competencia, materia prima.

El ser humano por naturaleza es egoísta, razón suficiente para que entre el trabajador y el patrón no exista esa comprensión

reciproca y ante tal situación cada quien pretende obtener el mayor beneficio, quedando dicho principio en buena intención.

c).- **Coordinación técnica de esfuerzos**, entre patrones y trabajadores: Es decir la técnica de administración, en las empresas constituyen el desarrollo.¹⁸

El acuerdo entre el dador de trabajo y el operador en cuanto a la coordinación de técnicas de trabajo, que consisten en selección de personal, aplicación de trabajo, calificación de meritos, mejor salario, contribuye en gran medida para obtener mejores beneficios.

1.3.1 La naturaleza del Derecho del Trabajo.

El maestro Dávalos, nos explica que la naturaleza del Derecho del Trabajo, debemos entenderla de acuerdo “al origen de las cosas, su principio, proceso, y su fin, por la esencia de cada cosa, y en ese orden de ideas tenemos que el artículo 123 Constitucional es la fuente fecunda del derecho mexicano del trabajo, que tiene su origen en la explotación del hombre que vende su fuerza de trabajo para mantener su existencia y que además lucha por su liberación económica para transformar la sociedad capitalista.”¹⁹

Por lo tanto la naturaleza del Derecho mexicano del trabajo surge del artículo 123 Constitucional: basada en el respeto al trabajo, la afirmación de la dignidad personal del trabajador, la defensa y superación de la clase proletaria, la apertura a las posibilidades de una vida decorosa de los trabajadores en un sistema en el que desaparezca la explotación del hombre que vive de su esfuerzo”²⁰

Hay autores que considerando que el Derecho del Trabajo nació en el seno del Derecho Civil, ya que los contratos de trabajo eran regulados por medio de contratos de arrendamiento, por lo

¹⁸ Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales. segunda reimpresión, Trillas. México. 1992. p.p. 32 y 33.

¹⁹ DÁVALOS. José. Derecho del Trabajo I ob.cit. p. 27.

²⁰ Ídem.

tanto se consideraba que la naturaleza del Derecho de trabajo era de Derecho Privado, pero como el Derecho del Trabajo renace en base al artículo 123 de nuestra Carta Magna, en consecuencia la naturaleza del Derecho del Trabajo será, Constitucional.

El Derecho del Trabajo como cualquier otro Derecho es profundamente social, dice el autor Krotoschin, autor citado por Baltasar Cavazos, argumentando que ello no implica que pierda la autonomía y denominación, el Derecho laboral siendo Social conserva sus características propias que lo hacen un derecho excepcional, ya que tiene como objetivo primordial buscar el equilibrio y la autonomía de dos fuerzas sociales y económicas, por que el capital y el trabajo deben conjugarse para buscar el desarrollo en beneficio de la Sociedad.

El Derecho Obrero es una rama del Derecho Público, manifiesta el autor Castorena, en su libro Manual de Derecho Obrero. (1932). Autor citado por Cavazos Flores, ya que su ejecución esta ordenada categóricamente por el Estado. "...todo deber que nos imponga por nosotros mismos es Derecho Privado, es Público el Derecho si el deber proviene no de nuestro ánimo sino de una regla impuesta por el Estado...tratándose de particulares, las normas que los rigen son de Derecho Público si su aplicación es impuesta por el Estado."²¹

Es evidente que la naturaleza del Derecho de Trabajo es de Derecho Social, su esencia se caracteriza, por su función protectora, dignificadora y reivindicadora de la clase trabajadora, no obstante en la actualidad prevalecen diferentes criterios, sean de Derecho Público o de Derecho Privado o inclusive el derecho del trabajo tiene naturaleza de ambas, el objetivo de determinar la naturaleza del Derecho de Trabajo es elevar las condiciones de vida de acuerdo a sus medios y transformar la sociedad capitalista en un nuevo sistema social más justo para sus habitantes buscando el equilibrio y la armonía en beneficio de la colectividad pero especialmente para la clase trabajadora que es la más desprotegida y que de acuerdo a los tiempos modernos se encuentra más vulnerada.

²¹ Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltasar. 35 Lecciones de Derecho Laboral. ob. cit. p.p. 32 y 33.

1.4 Relación de Trabajo.

La relación de trabajo, constituye un elemento esencial en la vida del trabajador, ya que a partir de dicha relación se generan derechos y obligaciones, entre el trabajador y el patrón, como sabemos el primero se encuentra subordinado bajo las órdenes de una persona llamado patrón y este a su vez tiene la obligación de cubrirle su salario, vacaciones prima vacacional, aguinaldo, Seguridad Social, entre otras prestaciones, aunque no haya un contrato laboral, basta con que exista la relación de trabajo.

El artículo 20 de la LFT; nos dice “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario...”

La relación laboral que existente entre dos personas, donde el patrón, tiene la necesidad que le ayuden a la realización de una actividad o trabajo, y el trabajador, que tiene la necesidad de percibir un salario, para solventar sus gastos elementales, subordinándose a las órdenes de un patrón y estar bajo su dependencia económica.

Asimismo José Dávalos, nos dice que la relación de trabajo tiene dos elementos esenciales. a).-Elemento subjetivo, que se integra entre el trabajador y el patrón. b).- Elemento objetivo, el cual se integra por la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario.²²

Para determinar la existencia de la relación de trabajo, la LFT; hace referencia a “la presunción”, en su artículo 21, ya que puede o no existir el contrato de trabajo, pero si la relación de trabajo, sin embargo el patrón en un juicio laboral puede negar la relación de trabajo, a sabiendas de que existió el vínculo laboral, el trabajador al no tener documentos para acreditar la relación laboral, operará a su favor la figura de la “presunción”, ya que es costumbre de los demandados evitar pagar las prestaciones a sus trabajadores, es por eso que la LFT; previendo esa situación lo señala con precisión.

²² Cfr. DÁVALOS, José Derecho del Trabajo. I. ob. cit. p. 107.

- Artículo 21.-“Se presume la existencia del contrato de trabajo y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.”

Este argumento ha sido un atino por parte del legislador, para la defensa de los trabajadores por que los patrones cometían una serie de abusos, al negar la relación de trabajo, dejando al operario en franco estado de incertidumbre jurídica.

Criterio que desde luego no ha sido bien visto por los empresarios, quienes han tratado de anular esa ventaja, por medio de contratos de comisión mercantiles, trabajadores del volante que trata de simularse con el contrato de arrendamiento, contratación de servicios de agentes de comercio, entre otros.²³

Cabe manifestar que La Jurisprudencia, también ha hecho su aportación a la defensa del trabajador, haciendo las siguientes citas:

RELACIÓN DE TRABAJO. PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS PARA OTORGARLES VALOR PROBATORIO.

El artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo establece que se presumen la existencia del contrato y de la relación laboral entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe. En ese sentido, se concluye que para que se acredite la prestación y, por ende, opere esa presunción, basta que las declaraciones rendidas por los testigos sean congruentes respecto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se percataron de la prestación del trabajo personal, sin que sea necesario que declaren en torno al origen de la obligación de prestar los servicios personales subordinados, el horario y lugar específicos en que se desarrollaban, así como el salario que percibía el trabajador, toda vez que en términos del artículo 784 de la ley citada, cuando existe controversia sobre esos hechos, la carga probatoria corresponde al patrón.

Contradicción de tesis 15/2005-SS. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito y el entonces Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, actualmente Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 22 de abril de 2005. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Luís Rafael Cano Martínez.

²³ Cfr. Ídem.

RELACIÓN LABORAL. PARA DEMOSTRAR LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA BASTA QUE SE ACREDITE EL HECHO EN QUE SE FUNDE Y NO LAS CONDICIONES DE TRABAJO.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 8o. y 10 de la Ley Federal del Trabajo, trabajador es la persona que presta a otra, sea física o moral, un servicio personal subordinado, y patrón es quien utiliza los servicios de uno o varios empleados. Ahora bien, el artículo 21 de la misma ley establece una presunción *juris tantum* en favor del trabajador, en el sentido de que toda prestación personal de servicios, independientemente del acto que le hubiere dado origen, genera la presunción de la existencia de la relación laboral; por su parte, el diverso precepto 832 del mismo ordenamiento legal dispone que quien tiene una presunción a su favor basta que acredite el hecho en que la funde y no su contenido. De una interpretación armónica de los preceptos citados en último término, se desprende que basta que el trabajador demuestre el hecho en que funde su relación de trabajo para tenerla por demostrada, con independencia de que se prueben las condiciones en que ésta se desarrollaba y el acto que le hubiese dado origen, lo cual, en todo caso, corresponderá acreditar al patrón, en quien recae la carga de la prueba para demostrar que la prestación de trabajo no reúne los requisitos de la definición del precepto 20 de la legislación obrero-patronal; de donde se sigue que si los testigos del empleado señalan que conocieron a éste precisamente en el establecimiento propiedad del demandado, porque era quien los atendía, es evidente que se presume la existencia del contrato y por ende, de la relación de trabajo en términos del invocado numeral 21.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 244/2002. Rosario Mejía y otras. 21 de agosto de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Arteaga Álvarez. Secretario: J. Martín Rangel Cervantes.

La Relación de Trabajo, en ocasiones no esta plasmada en un contrato de trabajo, y solo basta con que exista, dándose los elementos de subordinación, dirección técnica y dependencia económica, es por ello que el Legislador preocupado por los abusos de la clase patronal y para evitar la burla, tuvo a bien consagrar el artículo 21 de la LFT; y que ya hemos hecho referencia aunado a que los criterios jurisprudenciales han hecho también su aportación.

1.5 Contrato de Trabajo.

El presente concepto ha sido motivo de cambios constantes ya que en época de la Revolución Mexicana, el contrato de trabajo era considerado como un contrato de arrendamiento, y en consecuencia se encontraba sujeto al ordenamiento civil, mismo que fue cuestionado, considerándolo como un contrato de compraventa, contrato de comisión mercantil, y diversas formas que se pretendió darle, con el objeto de evitar responsabilidades ante los derechos de los trabajadores, como mas adelante expondremos, dándose cambios, frecuentes, para que exista el contrato de trabajo, es necesario el consentimiento entre el trabajador y el patrón.

La LFT; señala 3 tipos de contratos:

a).-Contrato Individual de Trabajo; Se define al Contrato de Trabajo en su artículo 20 segundo párrafo “...Contrato individual de Trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario”.

b).- Contrato Colectivo de Trabajo; El artículo 386.- “El contrato colectivo de trabajo, es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o mas empresas o establecimientos”.

c).- Contrato Ley; El artículo 404.- “Contrato Ley es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una rama determinada de la industria y declarado obligatoria, en una o varias entidades federativas, en una o en varias zonas económicas que abarquen una o más de dichas entidades, o en todo su territorio nacional.”.

Es evidente que el legislador se encontraba a la vanguardia en la defensa de las normas más elementales de trabajo, debido al exceso en el abuso de la clase trabajadora por parte de la patronal, fue entonces que se consagraron las diferentes formas de Contratos en beneficio de los trabajadores y con fundamento en la Declaración de Derechos Sociales, que surgió en 1917, la cual fue el origen que dio lugar al nacimiento de la Ley Federal del Trabajo.

El maestro Alfredo Sánchez Alvarado refiere que el concepto: EL CONTRATO DE TRABAJO.- “es el vínculo jurídico existente entre quien presta el servicio subordinado y el que lo recibe: que el ligamen que une a patrón y trabajador es determinante para aplicar el Derecho del Trabajo: que el CONTRATO DE TRABAJO es el punto de partida del Derecho Laboral: que una vez configurado el CONTRATO DE TRABAJO se cae dentro del ámbito de este estatuto.”²⁴

Contrato de trabajo que le reconoce 5 elementos, a saber:

a) Un acuerdo de voluntades. b) Una prestación de servicio personal. c).-Una retribución. d).-Dirección. e).-Dependencia.

Argumenta que el Legislador de 1931, adoptó este concepto debido a una visión amplia en conocimientos jurídicos, así como la experiencia, dando como resultado la precisión del concepto el cual a la fecha no ha sido superado y que continua siendo claro y no admite discusión.²⁵

El Contrato de Trabajo, tiene dos elementos esenciales, de acuerdo al autor José Dávalos, a saber:

a).- El consentimiento.- “Es la manifestación externa con que se demuestra la aceptación del contrato. El consentimiento puede ser expreso o tácito.”²⁶

²⁴ SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. T. Primero. Vol. I. s/ed. Grafico Andrea Doria. México. 1967. p. 320.

²⁵ Cfr. Ídem.

²⁶ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. ob.cit. p. 108.

El artículo 25 de la LFT; contiene los elementos del Contrato por escrito o expreso, en donde se precisan las condiciones de trabajo plasmadas en el contrato.

“El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberán contener:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, clave única de registro de población, registro federal de contribuyente y domicilio del trabajador y del patrón.

II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado, por temporada, de capacitación inicial o por tiempo indeterminado y en su caso, si esta sujeto a un periodo de prueba.

III. El servicio o servicios que deba prestarse, los que se determinaran con la mayor precisión posible.

IV. El lugar o lugares en donde deba prestarse el trabajo.

V. La duración de la jornada.

VI. La forma y el monto del salario.

VII. El día y lugar del pago de salario.

VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado, adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto por esta ley.

X. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y al patrón”.

Contrato tácito.- “es aquel en el que no se ha empleado una forma para celebrar el contrato, pero que se realizan actos o hechos que advierten que se ha consentido la prestación de servicios y en consecuencia, se ha dado el contrato aunque no haya sido por escrito.²⁷

b).- El objeto directo, es el segundo elemento que refiere el maestro Dávalos y que consiste en:

²⁷ Ídem.

1.-Por parte del trabajador.- consiste en la obligación de prestar el servicio en forma personal y subordinada.

2.- Por parte del patrón.- consiste en pagar un salario.²⁸

La duración de los Contratos de trabajo, "...puede ser para obra o tiempo determinado, por temporada o por tiempo indeterminado y en su caso podrá estar sujeto a prueba o a capacitación inicial. A falta de estipulación expresa será por tiempo indeterminado". Lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 35 de la LFT; vigente.

En las reformas a la Ley Laboral se han establecido modificaciones al contrato de trabajo, como es el contrato por temporada, el cual implica que las empresas de subcontratación o trabajo en régimen de subcontratación puedan contratar libremente a los trabajadores solo por temporadas, facilitando el despido a las empresas, ya que están respaldadas por la ley, vulnerando así el principio de estabilidad que habíamos ya comentado, asimismo el contrato a prueba por no más treinta días, únicamente para trabajadores que no sean de confianza, y podrá extenderse hasta por ciento ochenta días, el contrato a prueba, siempre que se trate de puesto de dirección gerenciales, el contrato a prueba debe tomarse en cuenta la opinión de la Comisión Mixta de Productividad Capacitación y Adiestramiento, los trabajadores de nuevo ingreso tendrán un periodo de prueba por no más de treinta días, transcurrido esté término el contrato de trabajo será por tiempo indefinido, si no cuenta con la opinión de la Comisión Mixta de Productividad Capacitación y Adiestramiento, no se podrá rescindir el contrato.

Respecto a los antecedentes en nuestro país en relación a los Contratos de trabajo, encontramos a Baltasar Cavazos Flores, quien manifiesta que el contrato de trabajo estaba equiparado a los contratos civiles, como contrato de arrendamiento de una casa, a cambio del pago de una renta, así se consideraba la renta de los servicios de un trabajador a cambio de un salario.²⁹

²⁸ Cfr. *Ibidem*. p. 109.

²⁹ Cfr. CAVAZOS FLORES, Baltasar. 35 Lecciones de Derecho Laboral. ob. cit. p. 110

Posición que fue objetada por el alemán Philippe Lotear, al sostener que no era posible dicha comparación de contratos, por que al terminarse el contrato de arrendamiento, tenía que devolverse la casa rentada, lo que no sucedía con el contrato de trabajo, ya que al termino del mismo no podía devolverle su fuerza de trabajo, su energía.³⁰

Por otro lado Carnelutti, en Italia sostenía que el contrato de trabajo se equiparaba a un contrato de compra venta, manifestando así como era posible comprar la energía eléctrica, se podía comprar la energía humana y cuando se le replico que la persona humana no podía comprarse ni venderse en el mercado, argumento Carnelutti que no se compraba a la persona humana, únicamente su energía, dando el ejemplo de que no se compraban las maquinas que producen energía eléctrica, solo sus efectos, es decir la energía, con estas razones el contrato de trabajo quedo considerado por mucho tiempo dentro de los contratos civiles.

Con el paso del tiempo el contrato de trabajo llego a desligarse del contrato de compraventa, ya que se consideraba que este era de efectos instantáneos y al celebrarse se extinguía la relación entre las partes, verbigracia en la compra de un automóvil se paga el precio y cuando se le entrega el automóvil se extingue el contrato de compraventa, por el contrario el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, se da día con día al realizar el trabajo encomendado, produciendo sus efectos para el futuro, luego entonces no se puede equiparar a un contrato de compra venta y al derecho civil.³¹

El planteamiento expuesto por los diferentes autores, en busca de una concepción del Contrato de Trabajo, tenían poca importancia, al no darles el lugar que merecían, al derecho del trabajo, considerando al trabajador como un ente sin capacidad para razonar, al grado de comparar su trabajo con el alquiler de un animal de carga, regulado por el contrato civil, equiparado a un contrato de arrendamiento, no respetando su dignidad, ni sus mínimos derechos laborales, por que estos no existían, en cambio

³⁰ Cfr. Ídem.

³¹ Cfr. Ídem.

reinaba el abuso por parte de las clase dominante, además existía una clara separación entre las clases sociales, el patrón era repudiado por el trabajador por la forma en que los trataba, y estos a su vez de alguna manera también correspondían a ese desprecio.

La figura jurídica del Contrato de trabajo, necesariamente tubo que pasar por una serie de desaciertos por ser nuevas formas de Contratos de Trabajo, es entonces que constantemente ha ido adoptando nuevas características, de acuerdo a las circunstancias de tiempo, lugar, forma y modo y hasta la fecha se han dado cambios importantes, en el Contrato de Trabajo, como es el caso del outsourcing o trabajo en régimen de subcontratación, la externalización, la tercerización y que más adelante referiremos.

Con el devenir histórico en la vida laboral de los obreros hemos advertido que con los contratos de trabajo han surgido una serie de nuevas propuestas deformadas en perjuicio de la clase obrera, como consecuencia de la modernidad, los trabajadores son sustituido por subtrabajadores, a los que se les paga menos, cambiando las condiciones de trabajo, asignándoles jornadas excesivas de trabajo, salarios raquíuticos, que resulta insuficiente 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...", así reza la fracción VI del artículo 123 Constitucional, garantías consagradas por el espíritu del legislador y que en la actualidad dichas garantías han quedado rebasadas, debido a la globalización de la economía, vías de comunicación Internet, mercados de trabajo a nivel Internacional entre otras.

La autora Ma. Ascensión Morales Ramírez, manifiesta que el contrato de trabajo en la actualidad ha sufrido una serie de cambios severos, apreciándose una deformación interna del Contrato de Trabajo en México, como consecuencia de la economía y la producción moderna que han superado formas típicas de trabajo, debilitándose así la Institución del Contrato de Trabajo en todos sus elementos como son: Trabajador, patrón, salario, subordinación, prestaciones de trabajo personal, apareciendo nuevos elementos del contrato que ya existían pero que ahora se han manifestado.

La desformalización del trabajo, se nota en la realización de actividades a través de mecanismos electrónicos, sin necesidad de realizar actividad alguna por parte del trabajador, como en el caso de la contestadora, el tele trabajo, la computadora, el cajero automático entre otros, haciéndose a un lado la actividad manual así como al trabajador, al no hacer uso de las manos los brazos, el cuerpo del trabajador, y en su lugar aparece el derecho del cerebro, implicando así la desmaterialización del derecho del trabajo y el predominio de la inteligencia sobre el esfuerzo físico, suprimiendo a la figura del trabajador y del salario.

De la misma manera tenemos a la figura del patrón, que al ir dividiendo el trabajo ya sea a través de directores, gerentes, socios, intermediarios, subcontratistas entre otros, su calidad de patrón va disminuyendo y en consecuencia el concepto de patrón, resulta jurídicamente limitada, y por lo tanto no puede imponérsele la responsabilidad económica y social, dejando de ser el titular de la figura jurídica el patrón.

Y en ese orden de ideas también encontramos la figura de la “Subordinación”, que ha dejado de ser eficaz en virtud de que entre la repartición de las actividades o división en el trabajo, la figura del patrón, ha desaparecido dejando en duda al trabajador ante quien debe estar subordinado, ante la pluralidad de empleadores.

Por otro lado tenemos al Salario, “la forma de utilización de opciones contractuales habitadas por nuevas instancias tecnológicas u organizaciones ha dado lugar a la desalarización.”³²

1.5.1 La figura jurídica del trabajador.

El autor Mario de la Cueva, refiere que “El derecho del trabajo nació para proteger la actividad del hombre, por lo que todas sus normas e instituciones presuponen la presencia de la persona humana.”³³

³² Cfr. MORALES RAMÍREZ, Ma. Ascensión. ¿Hacia un nuevo derecho del trabajo?. Patricia Kurczyn Villalobos (Coord.) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2003. p. 47 a la 53.

³³ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. ob. cit. p. 153.

Es importante destacar que el principal principio de derecho del Trabajo es el “principio de igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro, por lo que no existe ni puede existir diferencia alguna.” Cabe manifestar que dicho principio deviene de las normas de la Declaración de Derechos Sociales y que en otras legislaciones no existe esa igualdad entre trabajadores, obreros o empleados y por esa razón se estableció la terminología para emplearla en la Ley De 1931.

El término de trabajador designa al sujeto primario de las relaciones de trabajo, no todas las personas físicas son trabajadores, por eso fue necesario promulgar la Ley antes citada. Y que en su artículo 3º definía “Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo” el cual se mal interpreto al pretender que los sindicatos o asociaciones podían ser trabajadores cuando celebraban el contrato de equipo, ya que no precisaba si solo las personas físicas o también las personas jurídicas, podían ser trabajadores o son sujetos de la relación de trabajo.

En la LFT; de 1970, se estableció.

Artículo 8º “Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado.”

Dispositivo que a la fecha sigue vigente no obstante las reformas vigentes, cabe manifestar que a quien desempeña una actividad a favor de otra también se le conoce como “jornalero”, “asalariado”, “operario” “empleado”, “obrero”, entre otras, la acepción más utilizada en nuestra legislación ha sido la de “trabajador”, ya que así lo estableció la Comisión Redactora .y considerando que los principios de trabajo tienden a proteger al trabajador, es menester referir que también sus derechos en cuanto a salario, vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, reparto de utilidades entre otras se encuentran garantizados a efecto de asegurar al trabajador una existencia de vida decorosa, o la protección contra los riesgos de trabajo y cuyos principios se conciben en función de la persona físico como trabajador.

1.5.2 Trabajador de confianza.

La categoría de trabajador de confianza constituye uno de los trabajos especiales consagrados en los artículos, 9, 182 a 186 de la LFT; por lo tanto se rigen por sus dispositivos especiales.

En la LFT; de 1931 se empleó la formula “empleado de confianza”, y en la Ley de 1970 fue sustituida por el término “trabajador de confianza” partiendo del principio que no existen dos categorías de personas: Trabajador y empleado son una sola persona, aplicando sus disposiciones a afecto de concebir la armonía entre ambas, con las características de las diferentes actividades.³⁴

Artículo 9.- “La categoría de trabajador de confianza dependerá de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le de al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento”

La categoría de trabajador de confianza no se encuentra contemplada en la Declaración de Derechos Sociales, pero en la Ley de 1970, se encuentran contempladas por que los trabajadores de confianza son trabajadores que deben disfrutar de los beneficios que otorga el artículo 123 de nuestra Carta Magna, no se pueden destruir los beneficios derivados de la naturaleza de sus funciones.

Para la elaboración del texto de trabajador de confianza, se recurrió a la Comisión Redactora de la LFT; y en su exposición de motivos “expresa que los trabajadores de confianza son aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia general”

³⁴ Cfr. Ibidem. p. p. 154 y 155.

Y que para determinar cuales eran las funciones de confianza concretas se estudiaron las disposiciones de la LFT; de 1931, tomando en cuenta las tesis jurisprudenciales, doctrinales, de los contratos colectivos y en base a esos elementos se redactó el concepto de trabajador de confianza.³⁵

En la actualidad el término trabajador confianza, tiende a confundirse de quien es realmente un trabajador de confianza, por lo que se requiere una descripción de las actividades realizadas y así poder saber cual es la naturaleza de las funciones desempeñadas.

1.5.3 La figura jurídica del patrón.

La figura jurídica del “Patrón”, en el que se concentra el poder de mando, y a quien se le respeta por ser el dador de trabajo, y quien cubre el salario, en una pequeña empresa, la cual se encuentra consagrada, en el artículo 10 de la LFT; que dice:

Artículo 10.- “Patrón es la persona física o moral, que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel, lo será también de éstos.”

El concepto jurídico de patrón constituye uno de los elementos importantes en la relación jurídica del empleo y como persona física se le puede encontrar constantemente en los negocios pequeños, compartiendo las actividades laborales o supervisando los servicios de los trabajadores, pero en las grandes empresas es difícil encontrar quien es el patrón ya que su figura se encuentra dividida entre los directores, gerentes, personas morales y demás personas, distinguimos en la figura de patrón, no solamente a una persona, puede ser un grupo de personas como lo reconoce la Ley en cita, además es necesario señalar que debido a las constantes avances tecnológicos, competencias a nivel internacional, la globalización de mercados entre otras, la figura del patrón se ha dividido ya no entre los miembros de su empresa sino a nivel Internacional.

³⁵ Cfr. Ibidem. p.158.

Se concibe a la figura del representante del patrón, de acuerdo a lo que se establece en el artículo 11 de la LFT; que dice:

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.”

El autor DE LA CUEVA, manifiesta que los directores, gerentes y administradores, solo son representantes del patrón, no son sujetos de la relación de trabajo, y su función es representar al dador de trabajo, ante el obrero, más sin embargo para efecto de estar en armonía con la relación de trabajo y evitar abusos a los operarios, se estableció que dichos representantes también debían ser responsables ante los derechos de los trabajadores.

Del concepto de representante del patrón no lo concibe como el mandatario judicial ya que es diferente, por lo tanto el concepto rompió con el derecho civil, en el contrato civil el representante del patrón no obliga a estos a responder ante los derechos de los trabajadores y por el contrario en el derecho de trabajo el artículo 11 de la LFT, obliga a dichos representantes a responder ante los trabajadores, como se desprende del texto arriba mencionado.³⁶

De dicho análisis surgieron diversas reflexiones que es conveniente apreciar, a efecto de comprender como el patrón cometía abusos en contra del trabajador al grado de ser burlados y no cubrirles su salario, por el hecho de que los representantes argumentaban que eran mandatarios y no patronos:

a).- La mención de que los representantes del patrono quedo abierta al no quedar limitada con “...los directores, administradores, gerentes y demás personas”, Que por la importancia de sus cargos es solo ejemplificativa de quienes pueden ser considerados representantes del patrón.

³⁶Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. ob. cit. p.159.

Desde luego que resultó ser una observación precisa al evitar darle libertad a la responsabilidad de los representantes del patrón, de lo contrario el patrón pudiera evadir sus responsabilidades ante los derechos del trabajador, al manifestar que no tenía responsabilidad y prescindir de sus servicios fácilmente.

b).- El concepto de representante del patrón tiene sus raíces en la costumbre que se practicaba en las relaciones de trabajo, cuyo objetivo era evitar la burla de los derechos de los trabajadores, en virtud que en las empresas constantemente personas que tenían la categoría de mandatarios jurídicos, decidían sobre el ingreso de trabajadores a la empresa o que por decisiones del mandatario jurídico decidía separar al trabajador y después replicar en juicio que el mandatario jurídico no tenía facultades para despedir al trabajador.

c).- Continuando con el análisis del artículo 11 de la LFT; en su parte final establece que "...los representantes del patrono obligan a éste " en sus relaciones con los trabajadores, es decir que aunque solo sean representantes del patrón de todos modos deben responder ante las obligaciones para con los trabajadores, en virtud de estar así considerado en la Ley.

La norma interpretada posee una amplia concepción debido a que tiene un principio que tiende a asegurar la posición del trabajador en la empresa y en ese orden de ideas se desprende un segundo análisis o interpretación, "si una persona actúa como representante del patrono, el trabajador esta obligado a cumplir las instrucciones que reciba de él, como se desprende del dispositivo 134 fracción III de la LFT; Que trata de las obligaciones del trabajador y que consiste en : "Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o su representante a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo".

Razón por la cual se tuvo que separar la Legislación Laboral del Derecho Civil, hoy en día con la legalización al trabajo en régimen de subcontratación u outsourcing, encontramos que las empresas tienen una pluralidad de patronos, ya sea como representantes o como dadores de ordenes sin ser el patrón.

Estamos de acuerdo con dicha análisis, el responsable de la relación de trabajo no necesariamente debe ser el dador de trabajo, por que también debe recaer la responsabilidad en los representantes de este y cuando el patrón no se encuentra presente necesariamente debe de estar alguien quien asuma la dirección, y el mando y será el representante, quien asuma la obligación, y así evitar deslindarse de sus obligaciones para con el trabajador.

d).-El análisis del presente artículo posee una profundo concepción pues esta investido de un principio que tiende a asegurar la posición del trabajador en la empresa y en ese orden de ideas posee un segundo análisis o interpretación, así tenemos que si una persona actúa como representante del patrono, el trabajador esta obligado a cumplir las instrucciones que reciba de él y que de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la LFT; que trata de las obligaciones del trabajador y que consiste en “Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante a cuya autoridad estará subordinado en todo lo relacionado al trabajo.”³⁷

Con los razonamientos precisados resulta claro, que el patrón no podrá deslindarse de sus obligaciones para con el trabajador, ya que la ley señala que los directores, administradores y demás personas que ejerzan funciones administración o dirección, serán considerados representantes del patrón y en ese sentido lo obligan.

1.6 Intermediarios o terceristas.

La figura jurídica de los Intermediarios, han hecho su aparición desde tiempos muy remotos ya sea en forma interna o externa, participando en el auxilio del patrón para conseguir trabajadores, a cambio de una gratificación, en nuestro país han actuado al margen de la Ley, en virtud que no han sido reguladas debidamente por nuestra LFT; tenemos a los intermediarios como un medio eficaz para conseguir empleo a los trabajadores en empresas que requieren de personal para realizar sus actividades, cobrando a las empresas una cantidad módica por el servicio así como a los trabajadores por conseguirles un empleo aunque este prohibido.

³⁷ Cfr. Ibidem. p.p. 159 y 160.

“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 plus valía.”³⁸

Nuestra legislación define a la figura jurídica del Intermediario:

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

Del análisis del presente concepto advertimos que existen una serie de dudas, como es la situación de quien es el verdadero patrón, puede ser que en caso de conflictos el patrón pretenda no cubrir el salario al trabajador, argumentando que él no contrato o se suscite un riesgo de trabajo, o alguna otra situación, es por eso que la LFT; complemento el concepto en su artículo siguiente:

“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.”

De alguna forma la Comisión Redactora de LFT, ha tenido la experiencia para vislumbrar los abusos que se cometían a los trabajadores por parte del patrón contratante, cuando los empleadores contrataban intermediarios y luego cuando hubiera algún reclamo por parte de los trabajadores, los patrones argumentaban que no los contrato el, pretendiendo deslindarse de sus obligaciones para con los trabajadores, y por ello la LFT; ha establecido su siguiente dispositivo:

³⁸ Ídem.

“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.”

Así tenemos que el análisis del intermediario tiene un profundo sentido, por ello el espíritu del legislador procuró desentrañar y precisar los dispositivos precisos para evitar los abusos cometidos por los empleadores y patrones de los trabajadores, como se desprende del siguiente normativo:

“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 observaran 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 tomara en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que fijan en las áreas geográficas de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.”

Para efecto de evitar la irresponsabilidad de los patrones en el uso y abuso de los trabajadores, el legislador en la redacción del presente normativo procuro en todas formas proteger a los trabajadores, haciendo responsables a los patrones e intermediarios en caso de insolvencia y haciendo uso del principio de igualdad emanado de nuestra Carta, al sostener que no existe diferencia entre el trabajador contratado directamente por la empresa y el que es contratado por conducto de intermediarios.

1.7 Las Agencias de Colocación.

Las agencias de colocación o bolsa de trabajo, han existido desde los tiempos más remotos en épocas y pueblos importantes, así tenemos a los agricultores que dejaron sus tierras para ir a la ciudad en busca de ingresos, o en épocas de guerra después de sufrir las consecuencias, surgiendo así corporaciones de oficios y posteriormente asociaciones de compañeros, existiendo las agencias de colocación en los diferentes países del mundo y cada vez más complejas.

Mario de la Cueva, define a colocación de los trabajadores como, “ la actividad encaminada a poner en contacto a los trabajadores que buscan ocupación con los patrones en cuyos establecimientos existen plazas vacantes.”³⁹

El autor Krotoschin, dice: “Por colocación de trabajadores, en el sentido estricto se entiende aquella actividad, que de modo organizado trata de facilitar la búsqueda y la consecución de un empleo existente e idónea o de un trabajador que pudiera ocuparlo.”⁴⁰

Ambos conceptos señalan como principal elemento la actividad en buscar una ocupación a los trabajadores, y precisando el objetivo que consistente en poner en contacto con un patrón al trabajador desempleado, omitiendo mencionar a los intermediarios, que son quienes establecen las base para que surjan las agencias de colocación o bolsas de trabajo.

Desde la edad media fue necesaria la creación de organizaciones privadas o a través del Estado para que los obreros encontraran alguna ocupación, acudiendo los desempleados al mercado de trabajo, ya que por falta de informes el obrero no sabe a donde ir, acudiendo así al mercado de trabajo, y que ofrecía demandas y ofertas de trabajo y solo de esa manera se ponían en contacto, obreros y patrones.

³⁹ DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. s/ed. Porrúa. México. 1949. p. 19.

⁴⁰ KROTOSCHIN, Ernesto. Instituciones del Derecho del Trabajo. s/ed. Palma. Argentina. 1947. p. 289.

El autor Barassi, citado por De la Cueva, dice que existen tres periodos en el problema de la colocación de los trabajadores, la Intermediación, la acción sindical y la acción del Estado: .."la primera de estas formas ha desaparecido como acción aislada para transformarse en organismos particulares, de tal manera que pueden mencionarse dos sistemas: Las agencias de Colocación o Bolsas de Trabajo, organismos particulares u oficiales y la acción sindical particularmente importante entre nosotros por lo legitimidad de la cláusula de exclusión de ingreso"⁴¹

Las Agencias de Colocación o Bolsas de Trabajo, buscaban la colocación de personas que estuvieran desempleados a cambio de una remuneración, misma que tenía que cubrir la empresa contratante, cuando se trataba de organismos privados o a través del Estado en forma gratuita.

De la Cueva, citando a Pic. dice que en la práctica romana el sistema más antiguo para la colocación de trabajadores, era acudiendo a la plaza pública en donde ofrecían sus servicios en arrendamiento y de la misma manera sucedía en la Edad Media, en donde los conventos participaban procurando ocupación a los desempleados, con el régimen corporativo desaparecieron estos métodos, ya que era un privilegio para la corporación inscribir a las personas seleccionadas como aprendices o como compañeros, este sistema fue creciendo de manera que la corporación, tuvo que restringir la libertad para abrir nuevos talleres haciendo difícil el ingreso, ya que en el siglo XV se integraron asociaciones de compañeros al lado de las corporaciones y cuyo objetivo era la ayuda mutua y la defensa de los intereses frente a los maestros, creando albergues para compañeros que venían de otras ciudades en busca de empleo proporcionándoles habitación y alimentos hasta que encontrarán un empleo, los gastos que se hicieran deberían ser reintegrados con los primeros salarios que percibieran, situación en la que el Estado no estuvo de acuerdo mandando a destruir las asociaciones de compañeros y más tarde los albergues que sirvieron de casa a los obreros que venían de otras ciudades.⁴²

⁴¹ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. ob. cit. p. 19.

⁴² Cfr. Ibidem. p. 20.

El Derecho Positivo ha sido el instrumento principal para fundar las bases de la figura de las Agencias de Colocación a través de nuestra carta Magna, así se establece en la fracción XXV del artículo 123º que a la letra dice:

- “El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.
- En la prestación de este servicio se tomará en cuenta la demanda de trabajo y, en igualdad de condiciones, tendrán prioridad quienes representen la única fuente de ingresos en su familia.”

El 6 de marzo de 1934 se expidió el reglamento federal para las agencias de colocación, el artículo 14 de la LFT; impone al Ejecutivo Federal a los Gobernadores de los Estados y al Jefe del Departamento del Distrito Federal, la creación de Agencias de Colocación de acuerdo al reglamentos que al efecto expidan.

Las Agencias de Colocación y las Bolsas de Trabajo son términos similares, ya que ambos tienen el mismo objetivo, aunque de diferente manera, así tenemos que la LFT. y el reglamento Federal, hablan de Agencias de Colocación, en cambio el organismo central de la Secretaría del Trabajo se denomina Bolsa de Trabajo.⁴³

El autor Krotoschin, refiere: “Para que se establezca una relación de trabajo es preciso que el empleador encuentren un trabajador idóneo, y que el trabajador consiga trabajo, con arreglo a su aptitud. Anteriormente, los procedimientos de búsqueda de trabajo eran un tanto desordenados. Se buscaban los interesados mediante la “gestión directa”, de puerta en puerta, por la concurrencia, en ciertos días y horas, a determinados lugares – “mercados” de trabajo, también llamados “Bolsas de Trabajo”---, donde se encontraban empleadores y trabajadores.”⁴⁴

⁴³ Cfr. Íbidem. p. 23.

⁴⁴ KROTOSCHIN, Ernesto. Instituciones del Derecho del Trabajo. ob. cit. p.p. 287 y 288

En nuestra Carta Magna se habla de Bolsas de Trabajo, en cambio en la LFT. y La Oficina Internacional del Trabajo, hablan de Agencias de Colocación.

Las agencias de colocación y bolsas de trabajo, existen con fines lucrativos y propósitos altruistas, la Constitución y la LFT. Autorizan las agencias de colocación oficiales y particulares en el Reglamento de Agencias de Colocación, de 6 de marzo de 1934:

Artículo 1º “El Departamento de Trabajo deberá establecer Agencias de Colocación en la Ciudad de México y lugares de la Republica en que se considere necesario su funcionamiento”

Las agencias de colocación antes referidas deberán ser oficiales y serán gratuitas, ya que son creadas por el Estado.

Artículo 3º “Las Agencias de Colocación tendrán como objeto principal relacionar los trabajadores desocupados o en demanda de mejor colocación, con los patrones que necesiten sus servicios.”

Artículo 5º.- “Sólo en forma excepcional podrán funcionar las Agencias Privadas de Colocaciones.”

La creación de agencias de colocación privadas, son solicitadas por los particulares a la Dirección de Previsión Social del Departamento del Trabajo y cumplido los requisitos se autorizarán las Agencia Privada de Colocación para su funcionamiento.

Artículo 53º.- “Solo pueden funcionar Agencias Privadas de Colocación en el Distrito Federal y territorios en tanto no se expida la Ley del Seguro Social, por autorización expresa de la Dirección de Previsión Social del Departamento de Trabajo, que fije las condiciones de su funcionamiento. ...”⁴⁵

⁴⁵ Diccionario de la Legislación del Trabajo. Roberto Palacios Bermúdez de Castro (recopilador). s/ed. Porrúa. México. 1947. p.p. 35 y 37.

Artículo 54º.-“Para los efectos de este capítulo se consideran Agencias Privadas de Colocación las no establecidas por el Estado que tengan por objeto el señalado en el artículo 3º, ya sea que hayan sido instituido con un fin lucrativo o fueren organizadas por sociedades de trabajadores, filantrópicas, mutualistas de servicio social o análogas, cualesquiera que sean los medios que se utilicen.”⁴⁶

Las Agencias Privadas de Colocación tienen por objeto el relacionar a los trabajadores desocupados, con los patrones que necesiten sus servicios, recibiendo a cambio de ello una remuneración por parte del patrón.

Sin embargo en 1934, La Convención de la Organización Internacional del Trabajo prohibió claramente las agencias privadas de colocación, situación que ya estaba limitada en el artículo 53 del Reglamento Federal para las Agencias de Colocación, ya que establecía que las agencias de colocación privadas solamente podrían funcionar hasta que se expidiera la Ley del Seguro Social.

Ahora bien, México ratificó la Convención de la Organización Internacional del Trabajo, de acuerdo al Diario Oficial de la Federación, el 20 de abril de 1938, luego entonces las agencias privadas de colocación, están prohibidas, ya que la Ley del Seguro Social fue expedida el 19 de enero de 1943, publicada en el Diario Oficial de la Federación.⁴⁷

Las medidas establecidas en el reglamento de las agencias de colocación son una protección para los trabajadores desempleados señaladas en La Constitución, y considerando que la organización y el funcionamiento de las agencias oficiales es a base de personal nombrado por las autoridades, quedando prohibidas las agencias de colocación privada, las cuales actuaban al margen de la ley, pero el 3 de marzo de 2006, se publicó en el Diario Oficial, la autorización para funcionar las Agencias de colocación para trabajadores.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Cfr. DE LA CUEVA. Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. T. II. ob. cit. p.p. 23 y 24.

Las agencias de colocación públicas han desaparecido aparentemente y solo se da empleo a los recomendados o a través de venta de plazas, contribuyendo los funcionarios a la corrupción dejando así a los trabajadores sin esperanzas de un empleo y por lo que respecta a las agencias de colocación privadas como la Man Power, anteriormente actuaba en forma ilegal, consiguiendo empleo a los trabajadores que estén dispuestos a pagar por el servicio de colocación, pero actualmente actúan como empresa outsourcing.

1.8 Empresas de Subcontratación.

Las Empresas para subsistir requieren de una actividad laboral constante solo así pueden funcionar, pero la actividad laboral no se obtiene a través de Contratos Laborales, por ello es necesario la intervención de los Intermediarios que procuran mantener constante la actividad laboral reclutando trabajadores, siendo su trabajo de Contratista o Subcontratistas, y su intervención requiere de una paga, que el empleador debe pagar, implicando que el salario que percibe el trabajador sea más precario.

Existen diferentes formas de conceptualizar a la figura de Subcontratación, misma que se le ha dado diversos nombres como es la Externalización, Tercerización, Trabajo en régimen de subcontratación entre otros y que más adelante precisaremos.

“La subcontratación es la contratación que una empresa hace de otra empresa, para que esta última realice parte de los servicios por los que la primera ha sido contratada directamente. Para el arreglo de la fuga de gas la empresa ha contratado a otra empresa que se encargara de realizar los cortes y levantamientos de asfalto para descubrir y subsanar el lugar de la pérdida de gas.”⁴⁸

“La subcontratación es aquel trabajo realizado para un empleador denominado contratista o subcontratista, quien ejecuta obras o servicios por cuenta y riesgo propio para una empresa principal, dueño de la obra o faena.”⁴⁹

⁴⁸ www.definicionabc.com/economía/subcontratación.php. 27 ago. 2013, 12:37 p.m.

⁴⁹ www.bcn.cl/leyfacil/recurso/subcontratación. 27 de ago. 2013, 13:15 p.m.

“El trabajo en régimen de subcontratación es aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista o subcontratista, quien en razón de un acuerdo contractual, ejecuta obras y servicios por cuenta y riesgos propios y con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principales la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.”⁵⁰

La empresa contratante deberá dar parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratada, de manera que está pueda realizar su trabajo, apartada de la relación normal de la empresa subcontratante y sus clientes.

“La subcontratación, externalización o tercerización (del inglés outsourcing) es el proceso económico en el cual una empresa mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas hacia una empresa externa por medio de un contrato. Esto se da especialmente en el caso de la subcontratación de empresas especializadas. Para ello, puede contratar solo al personal, caso en el cual los recursos los aportará el cliente (instalaciones, hardware y software), o contratar tanto al personal como los recursos. Por ejemplo una compañía dedicada a las demoliciones puede subcontratar a una empresa dedicada a la evacuación de residuos para la tarea de deshacerse de los escombros de las unidades demolidas, o una empresa de transportes de bienes puede subcontratar a una empresa especializada en la identificación o empaquetamiento.”⁵¹

Los capitalistas sostienen que la intención de utilizar la subcontratación es para mejorar los servicios, y estar en aptitud de competir a nivel Internacional o simplemente a nivel interno, la cual da una satisfacción de ser un proveedor de calidad, al utilizar este tipo de servicios, las empresas podrán reducir de personal evitando tener que capacitarlos, ahorrara pago de prestaciones que los trabajadores venían devengando, precarizando así el salario.

⁵⁰ www.dt.gob.cl/consultas/1613/w3-artcle-94230.html. 30 de ago. 2013. 10:35 a.m.

⁵¹ [Es.wikipedia.org/wiki/subcontrataci3n](http://es.wikipedia.org/wiki/subcontrataci3n). 10 septiembre de 2013. 13:35 p.m.

La subcontratación es la forma que han encontrado los empresarios de contratar personas especializadas en la realización de algún trabajo que requiere de manos expertas siendo lo más adecuado que se contrate al personal necesario así como los recursos requeridos, verbigracia en la fuga de gas la empresa ha subcontratado a otra empresa para que realice los cortes o levantamientos del asfalto para descubrir y reparar la fuga de gas. Otro ejemplo es una empresa que subcontrata a otra para realizar una demolición, misma que puede contratar a otra para la recolección de residuos producidos por la demolición.⁵²

Las opiniones que se han generado en torno al uso de las empresas de subcontratación son diversas los que están en contra sostienen falta de lealtad que existiría entre los empleados subcontratados los cuales no son empleados de la empresa.

La proliferación de contratos de obra afectan las condiciones de trabajo, siendo así la subcontratación la causa de supresión de puestos de trabajo por que los trabajadores de la empresa no pueden aspirar a tener mejores condiciones laborales, en cambio los empresarios que utilizan la subcontratación argumentan que la reducción de costos y de capital es justificable por que implica un mejoramiento continuo en la calidad eficacia y competitividad de sus productos ahorrando los gastos de personal así como de materiales.

El análisis de la actividad laboral del siglo XIX, ha hecho su aparición a través de diferentes formas de contratación laboral, apareciendo los intermediarios como una contratación indirecta de trabajadores, cuya actividad se consideraba poco calificada y que constituye un sistema normal, de manera que los intermediarios son los encargados de proporcionar la mano de obra principal en las actividades agrícolas en países subdesarrollados, incluso en USA. de acuerdo a Epstein y Monat. (1983). Estas contrataciones a través de intermediarios indican una serie de problemas específicos que gestionan los empresarios.⁵³

⁵² Cfr. www.definiciónabc.com/economía/subcontratación.php. 10 septiembre de 2013. 14:05 p.m.

⁵³ Cfr. RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y Formas de Contratación Laboral. s/ed. Minuesa. España. 1988. p. 296.

La subcontratación interna tiene variadas formas de acuerdo a las estructuras internas de los intermediarios o grupos que se subcontratan, las empresas establecen contratos con individuos que tienen autoridad para organizar la base del proceso productivo, teniendo pleno control disciplinario y contractual. Litler (1982) dice que existen 3 tipos de situaciones de subcontratación interna:

- La contratación de unidades familiares.
- La contratación de oficiales que tienen ayudantes bajo su control.
- La contratación de equipos de trabajo dirigidos por un jefe.

De lo anterior podemos deducir que la razón principal para el uso de intermediarios, que utilizan los empresarios es para el desarrollo del país a través del sistema de subcontratación, obteniendo así mejores resultados cualitativos como cuantitativos, mas sin embargo nuestro estudio es desde el punto de vista Social, las características del Derecho del Trabajo es buscar el bienestar de los trabajadores más no de los empresarios que pretenden explotar desde siempre a los trabajadores.

Las empresas de subcontratación realizan su actividad como intermediarios, contribuyendo en el interior de las empresas como agentes y a la vez de supervisores de trabajo encargado de la vigilancia del personal subcontratado, como un autentico contratista.

La existencia de las formas de contratación interna, están constituidas por un gran número de empresas industriales, como grupos familiares, trabajadores cualificados con ayudantes, contratistas internos, con características comunes que explican el por que los empresarios utilizan el sistema de subcontratación interna, la existencia de estos sistemas de subcontratación cuya razón justificable es el control de costos y el precio como el elemento central, la especialidad de la actividad, implica ahorro de gastos, el empresario se ahorra el costo de estar capacitando al trabajador, pagando solamente por el servicio utilizado por un determinado tiempo, recibiendo un servicio de calidad.

El sistema de la subcontratación fue utilizado en la historia en las primeras hilanderías, cuando los trabajadores se resistían a entrar a las fábricas, mostrando poca disciplina a la rutina fabril y dada la dificultad para reclutar personal que quisiera realizar el trabajo, el sistema de subcontratación fue adoptado y aceptado como una solución para los capitalistas.⁵⁴

El avance de la industria y la tecnología fue evolucionando, y con ello el campo fue abandonado, los campesinos se convirtieron en trabajadores fabriles, pensando que en las fabricas obtendrían mejores beneficios, pero en realidad se sometían a una jornada de trabajo ardua por un salario insuficiente que no garantizaba sus necesidades elementales.

La Subcontratación Externa, “es la contratación de una organización externa para realizar algunas funciones de negocios en un país distinto a aquel en el que los productos y servicios son realmente desarrollados o fabricado. Se trata de la externalización de su actividad, a una que no está en su tierra o que está más allá de su orilla. Se trata de un concepto en el que se localiza el comprador del servicio en algún otro país entonces el proveedor del servicio. Simplemente significa que, cualquier país que no sea el suyo propio. Se puede contratar con la deslocalización, en el que las funciones se llevan a cabo en un país extranjero por una filial extranjera.”⁵⁵

La Deslocalización “Se conoce también como Off-shoring. Se basa en la contratación de servicios a terceros que estan ubicados en países que ofrecen costos menores a causa de la legislación laboral, y/o fiscal entre otros factores. (Generalmente en los países del tercer mundo o de economías en vías de desarrollo.)”⁵⁶

El término Fronteriza que implica la transferencia de empleos a otros países, de acuerdo a la proximidad del país si está en la frontera o lejanía, parte de la empresa se traslada a la frontera.

⁵⁴ Cfr. Íbidem. p. 299

⁵⁵ Es.prmob.net/.../subcontratación-en-el- extranjero-2758922.html 10 de septiembre 2013. 15:20 p.m.

⁵⁶ www.degerencia.com/tema/outsourcing. 10 de septiembre de 2013. 15:35.

1.8.1 Términos utilizados en los Outsourcing.

El fenómeno del outsourcing, ha utilizado una infinidad de términos de acuerdo a los diferentes lugares en donde se practica y de acuerdo a la intención de ejecutarlos a veces con sentido noble, y en ocasiones, se tiene la intención de realizar dichas actividades con sentido de precarizar los derechos de los trabajadores.

Así tenemos que al outsourcing se le suele denominar externalización, tercerización, descentralización productiva, aunque también existen otras formas de referir a dicho concepto como es el caso de empresas suministradoras de mano de obra, empresas de servicios temporales, empresas de servicios especializados, empresas de servicios complementarios, empresas cooperativas, entre otras muchas, las cuales han sido creadas para mejorar la economía de los países, la competitividad empresarial, pero lo cierto es que con ello se vulneran los derechos de los trabajadores.

a). La Externalización.

La externalización no es un término jurídico que se pueda definir, es solo una estrategia de la gestión de negocios utilizados por las empresas cuyo ámbito de acción se encuentra frecuentemente asociado a la subcontratación.

La externalización consiste en reducir el tamaño de la empresa, coordinándose con otras en la medida que estas sean rentables, apareciendo una nueva empresa de tamaño pequeña y cuya actividad principal esta garantizada por un reducido equipo de trabajo efectivo.⁵⁷

El objetivo de este sistema es transferir o externar una parte de sus actividades que no son esenciales para la empresa, creando actividades que contribuyan a generar parte del valor agregado por la empresa, es decir se obtendrán mayores ganancias, aunque para ello se tenga que prescindir de servicios de trabajadores internos.

⁵⁷ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. et. al. La Subcontratación: un Fenómeno Global. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2011. p. 1

Al externalizar esas actividades no esenciales para la empresa se crean actividades de apoyo como son la informática, administración de bienes inmuebles, transportes, telecomunicaciones, logística, contribuyendo con ello a la calidad del servicio o del producto así como el valor que deberá pagar el cliente.

La externalización estratégica suele tener cuatro elementos:

1. La transferencia de la totalidad o parte de una actividad que anteriormente se realizaba en el interior de la empresa.
2. Un paquete más precisado que un contrato de subcontratación.
3. Un pacto a largo plazo entre la empresa y el proveedor.
4. Una definición de las prestaciones contractuales y obligaciones de cada uno.

b). El concepto de Tercerización:

“La “Tercerización”, outsourcing (“producir fuera”), “Externalización”, “Deslocalización” o “Exteriorización” es un “segundo paso” de la Descentralización al implicar el traslado de determinadas funciones o actividades de un proceso productivo integrado a otras unidades económicas (personas físicas o jurídicas) real o ficticiamente ajenas a la empresa. Ello es el resultado de que la firma identifica una posición de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente por otra persona o entidad jurídica, lo que le permite concentrarse en la parte del negocio que considera más adecuada.”⁵⁸

Con la expresión “Tercerización” podemos establecer que aparece un tercero una nueva empresa que entra en relación con la empresa que externaliza, con la intención de trasladar determinadas funciones o actividades de un proceso productivo económico, ya que la empresa ha identificado una parte de su negocio que podría ser desempeñada más eficientemente por un tercero, con la intención de lograr un incremento en su capacidad innovadora.

⁵⁸ BUENO RODRÍGUEZ Luís, et. al. OUTSOURCING: Modelo de simulación laboral y precarización del trabajo. s/ed. CILAS. México, 2011. p. 35.

Por otro lado encontramos que en los archivos de fecha 26 de abril de 2006, en Quito Ecuador, la Tercerización es otro término utilizado frecuentemente en el outsourcing, y que consiste en un mecanismo para mejorar la competitividad empresarial, según dice la logística neoliberal, contratando con empresas especializadas personal o desarrollo de funciones en las cuales no se tiene eficiencia o especialidad profesional.

La tercerización facilita la explotación de la mano de obra, elimina los derechos laborales de los trabajadores, permite la inobservancia de los derechos humanos, la tercerización y el trabajo por horas vulnera la estabilidad en el empleo e impiden la sindicalización, el reglamento que regula la tercerización es un reglamento tramposo que infringe a la Constitución y la legalidad.

En septiembre de 2005, se celebró un Foro respecto de la “TERCERIZACIÓN LABORAL Y TRABAJO POR HORAS” organizada por la Unión General de Trabajadores del Ecuador (UGTE.), la Sociedad de Derecho Laboral de Guayas y la Vocalía del Consejo de la Judicatura, estableciendo que:

La tercerización es una forma distinta de la intermediación, requiere de especialidad, no de improvisación. 2.-Está concebida para el trabajo temporal, no para el permanente. 3.-El trabajo por horas es parte del proceso de flexibilidad laboral por medio del cual se recortan principios y derechos constitucionales y legales. 4.-Se aprovecha del desempleo, no ha resuelto la falta de plazas de trabajo. 5.-La tercerización y el trabajo por horas precarizan la actividad laboral, desatiende y desconoce los convenios internacionales del trabajo. 6.- El trabajo de horas impiden la organización sindical.⁵⁹

La legislación Constitucional de Ecuador, prohíbe todo tipo de tercerización, subcontratación, que precarice los derechos laborales, así como los servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada, la contratación por horas, entre otras.

⁵⁹ Cfr. Fernando Oña Pardo. <http://www.voltairenet.org/article138335.html> 17 de julio de 2014.

c). La Descentralización Productiva.

Otro término frecuentemente utilizado en la subcontratación u outsourcing es la Descentralización Productiva, y que la doctrina española ha hecho alusión como la desconcentración empresarial, o funcional, aunque en otros ámbitos se utiliza los términos “externalización” o “exteriorización”.

En esencia la descentralización productiva consiste en una forma de organizar la producción a través del cual se hace un encargo a terceros de determinadas partes u operaciones del proceso productivo, implicando un desplazamiento de funciones que corresponden a un conjunto integrado, indicando la existencia de un proceso en el que participan entidades reales o aparentemente independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o por subcontrato.⁶⁰

En la presente figura se hace notar la aparición ya no de un tercero contratista o subcontratista, sino de una pluralidad de terceros ajenos a la empresa principal, contratados por la empresa usuaria o beneficiaria con la intención de participar en las diferentes fases del proceso de producción.

De la misma manera encontramos que la Descentralización de las Relaciones Laborales, consiste en la forma de organizar la actividad productiva laboral, mediante la fragmentación o segmentación del proceso de producción, realizado a través del desplazamiento de buena parte de las fases que integran esta actividad hacia terceros, sujetos ajenos a la empresa.

La finalidad de estas formas nuevas de organizar los procesos de producción, es con la intención de obtener una óptima calidad en la producción de sus bienes y servicios, para lograr mayor competitividad y sobre todo para obtener mejores rendimientos de su inversión, aunque se tenga que vulnerar los derechos laborales.

⁶⁰ Cfr. RACCIATTI, Octavio Carlos, información obtenida en Internet de fecha 21 de julio de 2014 http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf

1.9 Los Outsourcing.

El Derecho del Trabajo ha sido motivo de constantes cambios y reformas de acuerdo a la modernidad a la que se enfrenta nuestro país, y especialmente a los cambios en las contrataciones de los trabajadores, propuestas que se han deformado en perjuicio de la clase obrera, apareciendo así el trabajo en régimen de subcontratación también conocido como la figura del outsourcing, constituyendo un reto no solo para los obreros, sino para todas las personas que aspiren a un trabajo digno y decoroso y que hoy en día se han impuesto en las reformas laborales.

El “Outsourcing” es una figura novedosa y de actualidad, cuyo objetivo primordial para las empresas es reducir gastos y costos que se realizan a través de empresas de Subcontratación de servicios, ocasionando que el derecho del trabajo sea más precario dejando en franco estado de indefensión a la clase trabajadora.

Concepto de Outsourcing.

El concepto de Outsourcing, no ha sido fácil definirlo por los diferentes autores, por ser un concepto innovador y que recientemente ha aparecido en el mercado laboral, aunque ya existía desde hace tiempo, como intermediarios o contratistas, dando conceptos e ideas diferentes, coincidiendo con el objetivo.

“Outsourcing (en Inglés, “Out” significa “fuera” y source “fuente”, significa obtención de mano de obra fuera de la empresa o servicios fuera de la empresa, o trabajo subcontratado. Está fuertemente vinculado a la idea de subcontratación de servicios

“El Outsourcing, funciona mediante la transferencia de la totalidad o parte de una función de una empresa a un socio externo, el outsourcing, a menudo se utiliza para subcontratar las actividades no básicas y no estratégicas para un negocio o empresa por ejemplo un banco contrata por outsourcing en mantenimiento de los cajeros electrónicos”⁶¹.

⁶¹ www.payrollservices.com.mx. Outsourcing de nomina. 17 septiembre 2013. 12:30.

El maestro Guillermo Zumaya Pérez, manifiesta que el “Outsourcing” es un término inglés muy utilizado en el idioma español, pero que no forma parte del diccionario de la Real Academia Española (RAE) su vocablo equivalente es subcontratación. ...”⁶²

La palabra outsourcing es sinónimo de subcontratación, tercerización, externalización y otras frases más, utilizadas por los administradores, economistas, empresarios y demás personas.

El “Outsourcing”, consiste en que una empresa contrata a una agencia o grupo externo especializado, para hacer algo en lo que no se especializa, así tenemos el servicio de limpieza, el servicio de vigilancia, el servicio de nomina, entre otras.

El Dr. Guillermo Ruiz Moreno, Presidente de la Academia del Derecho de la Seguridad Social, A.C. de la División de Estudios Jurídicos de la Universidad de Guadalajara, refiere que el “Outsourcing”, es un instrumento jurídico sin control, que apareció a finales del siglo XX, llegando como las grandes calamidades sin hacer ruido siendo efectivo para los fines que fue pensado, introduciéndose hasta la médula de las sociedades europeas capitalistas, introduciéndose de esa forma hasta la raíz de los principios del Derecho del Trabajo, instalándose como el Contrato de Outsourcing.⁶³

El “Outsourcing”, es un anglicanismo utilizado para denominar una forma de subcontratación mercantil signada entre la voluntad de los empresarios, reduciendo costos de producción y que en el fondo pretenden cambiar al derecho privado, convenio entre empresarios que pretende huir por la puerta trasera de regulaciones legales taxativas, intentando retroceder a los tiempos terribles en donde el contrato de trabajo era regido por el derecho civil, en donde la voluntad de las partes era la fuente suprema de las obligaciones.

⁶² Coloquio Laboral Permanente “Outsourcing Régimen de Subcontratación”.Décimo Quinta Sesión. (ponente) Guillermo L. Zumaya Pérez a través de; El Colegio de Profesores de Derecho del Trabajo. en el Auditorio de las Oficinas Administrativas y de Servicios de la AAPAUNAM. 19 junio 2013.

⁶³ Cfr. Revista Laboral. “El Outsourcing, un instrumento jurídico sin control legal.” articulista Ruiz Moreno Ángel Guillermo. México. Mayo 2002. p.p. 5 a la 9.

Al parecer el outsourcing ha surgido del Derecho Anglosajón, especialmente en el Reino Unido de la Gran Bretaña, debido a que las empresas obtuvieron logros importantes, pronto el Outsourcing comenzó a cobrar carta de naturalización en toda Europa, para asentarse luego en Estados Unidos, así como en el mundo occidental.

El outsourcing es un concepto ingenioso, creativo y novedoso que los juristas del sistema romanista no alcanzaron a entender su dimensión ni a medir el impacto que habría de tener el derecho del trabajo y la seguridad social, máxime que las novedades adoptadas en Latinoamérica y México, causan impacto en la ciencia jurídica.

En los umbrales del siglo XXI, el “Outsourcing” es ya una realidad sentida que incide en la actividad de cualquier compañía o consorcio empresarial que se jacte de tener tecnología de punta y teniendo como consecuencia, la trasgresión de los derechos y principios más elementales de los trabajadores.

Ferry de Kraker, dice que: “Outsourcing significa realmente encontrar nuevos proveedores y nuevas formas de asegurar la entrega de materias primas, artículos componentes y servicios. Significa también utilizar el conocimiento, la experiencia y la creatividad de nuevos proveedores a los que anteriormente no se recurría. En su opinión el término “outsourcing” mismo es demasiado limitante para describir lo que realmente está pasando y sugirió títulos como “Administración adelgazada”, “Subcontratación”, “empresas de manufacturas conjunta” y “Cofabricación”⁶⁴

Brian Rothery, hace una distinción entre el outsource y el outsourcing, los define como: “El outsource podría definirse como un servicio exterior a la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma pero que es responsable de su propia administración, en tanto que outsourcing, podría definirse como la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de una compañía.”⁶⁵

⁶⁴ ROTHERY Brian e Ian Robertson. “Outsourcing” La Subcontratación s/ed. Limusa. México. 2008. p. 4

⁶⁵ Ídem.

Paule Neaule, describe al Outsourcing, como "... la práctica de transferir la planeación, administración y operación de ciertas funciones a un tercero independiente..."⁶⁶

Al Outsourcing, suele denominarse también Tercerización.

El director de la IBM de Europa, John Gillet, señala que en 1995 se redujeron los costos internos en mil millones de libras esterlinas y de 1990 a 1994 se redujo la planta de personal subordinado de 100.000 a 60.000 trabajadores, desempeñando así el outsourcing un papel importante en esta campaña de reingeniería, reduciendo el número de personal de contratos y aumentando el número de subcontratistas de 1.000 a 20,000 personas

La reducción de la planta de trabajadores a causa del Outsourcing, ha traído como consecuencia que hoy en día existan empresas de influencia mundial que no tienen un solo trabajador subordinado a su servicio ya que subcontratan la totalidad de las etapas de su producción de bienes y servicios.

"Es difícil para los juristas con un sentido social muy marcado, entender a este mundo globalizado donde la informática, la cibernética, la robotización y otros problemas afines a la hipertecnologizado han impuesto su ley; pero querámoslo o no, aceptémoslo o no, el trabajo "ha mudado de piel y las cosas no son como antaño las concebíamos"⁶⁷

Las innovaciones tecnológicas, han contribuido a la reducción de derechos laborales, deshumanizando a la clase trabajadora y no por ello se debe pensar en que el trabajo ha cambiado de piel, el trabajo sigue siendo un derecho y no una mercancía.

Los temas como la flexibilización laboral, el teletrabajo, el fenómeno implacable de la productividad, han cambiado la manera de pensar de cuando éramos estudiantes a la fecha, debido a las nuevas transformaciones que se viven en la sociedad, además de la

⁶⁶ Ídem.

⁶⁷ Art. cit. Revista Laboral. "El Outsourcing, un instrumento jurídico sin control legal." p. 7.

falta de capacidad de las organizaciones gremiales que solo buscan su beneficio, que dan como resultado escalofriantes escenarios en donde el empleo es una especie en “extinción” así como la Previsión y la Seguridad Social, hallándose en franca crisis, mientras que “subempleo” y el “empleo subterráneo” crecen sin control y sin formas de protección, masacrando sus derechos más elementales.

Ante esta situación se presenta un panorama oscuro e incierto, contribuyendo en gran medida por los gobernadores, ya que no protegen a los trabajadores del país, ni motivan a las empresas a crear empleos, pues solo pretenden lucros desmedidos a costa de los empresarios que solo piensan en como producir más con un mínimo de inversión, sin reparar en los altísimos costos sociales que este tipo de políticas desviadas e insensibles generan, como es el caso de la recesión económica, disminución del poder de compra de la población, altos índices de desempleo, altos índices de criminalidad y ausencia de todo tipo de valores.

Nuestros gobernantes han compartido libremente con países industrializados, teniendo una infraestructura productiva subdesarrollada, como es el caso del Tratado Libre de Comercio, en el que suscribimos pactos comerciales injustos, olvidando nuestros gobernantes de buscar una efectiva justicia redistributiva de leyes justas y Tribunales imparciales que buscan sus intereses de partido.

“Por desgracia como investigadores, ahora no apreciamos por ningún lado el trato jurídicamente diferenciado a que propende el derecho laboral y el derecho de la Seguridad Social. Hoy en día solo importa la competitividad, el ganar más amasando grandes fortunas haciendo harina en polvo a los demás”⁶⁸

De esa y de otras formas se ha hecho el mayor daño a nuestro país, utilizando esa política de derecho de “producir más y mejor” según eso para posicionarnos en un mercado global, respetando desde luego las ideas de quienes difieren de nosotros, ese es el daño que causa el inevitable infiltramiento de los Outsourcing en México, y que las Reformas en la Ley Federal del Trabajo ha legalizado.

⁶⁸ Ídem.

Las formas de procesos en los negocios de estas reingeniería resultan efectivas, ya que tienen ventajas sobre la producción tradicional, disminuyendo los tiempos y abaratando los costos reduciendo la planilla de personal subordinado al igual que las prestaciones, otra ventaja para los empresarios que subcontratan es que disminuyen sus responsabilidades ante los trabajadores.

Decenas de trabajadores laboran diariamente tras humildes viviendas sin contrato escrito, sin medidas de seguridad e higiene sin regulación legal, sin estabilidad en el empleo, sin seguridad social, trabajando diariamente hasta 12 horas los siete días a la semana, regalando esa “mercancía”, a precios de remate de fin de temporada, ya que en eso se ha convertido su trabajo, reclutados por empleadores sin escrúpulos que se aprovechan de su estado de necesidad, para satisfacer las necesidades de trabajo requeridas por grandes empresas que son sus socios a través de contratos mercantiles de outsourcing, vulnerando sus derechos laborales y autorizados por el Estado.

Los outsourcing se utilizan indebidamente por que no existe una normativa legal que los canalice de forma adecuada, tampoco hay una verdadera cultura empresarial en nuestro medio que lo aplique con racionalidad, y lo peor los propios trabajadores no se han dado cuenta de lo perverso de ese vacío legal, actuando indiferentes los gobernantes, legisladores, administradores de justicia, que tienen el deber de regular los factores de la producción.

Las Reformas Laborales actualmente han sido aprobadas, las Autoridades del Trabajo, han limitado las normas laborales, en un marco pernicioso, los trabajadores ya no tendrán derecho a generar una prima de antigüedad, reparto de utilidades, y otras tantas prestaciones logradas en las conquistas laborales.

El Outsourcing, no debió haber sido, aprobado, por los legisladores, por que va en contra de la Declaración de los Derechos Sociales, y que se supone que tienen una visión social en beneficio de la clase trabajadora, con ello se perjudica gravemente sus mínimos derechos laborales.

Nuestra Legislación Laboral ha quedado rebasada, ya que se presentan otros tiempos y circunstancias, las Reformas expedidas no podrán ser reguladas a plenitud en el México de hoy, no es igual al de la década de los 70° del siglo XX y con el paso de los años la realidad se ha modificado hasta escapar de control legal.⁶⁹

La Ley del Seguro Social reformada a partir del 21 de diciembre de 2001, también hace su aportación al haber sido adicionado el artículo 15 A. LSS., concretizando la responsabilidad que tienen los intermediarios y patrones ante los trabajadores, reclamo realizado con anterioridad que al efecto transcribo:

“Artículo 15.A.-Cuando en la contratación de los trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él, participe un intermediario laboral cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediario asuman, ambos serán responsables solidarios entre si y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley.

No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que presten servicios a otra, para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en los términos de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la LFT.

Dicho precepto es una actitud de fortalecimiento financiero del carácter de organismo fiscal autónomo del IMSS, entendido como el instrumento básico de la seguridad en nuestro país, ya que considera al intermediario y al patrón responsables solidarios.

El fenómeno del Outsourcing, es un contrato de simulación de las relaciones de trabajo, el cual pretende proteger al empleador principal, desligándose de sus obligaciones para con el trabajador.

⁶⁹ Cfr. Art. Cit. Revista Laboral. “El Outsourcing, un instrumento jurídico sin control legal.”. p.p. 5 a la 9.

Actualmente las Reformas Laborales han quedado aprobadas a partir del 30 de noviembre de 2012, pero que no beneficiaron a la clase trabajadora, ya que la globalización de la economía, las innovaciones tecnológicas, falta de apoyo de los gobernantes, trajo como consecuencia que las empresas contratistas, subcontratistas Outsourcing se impusieran, vulnerando los derechos a trabajadores.

Y como dice el maestro Guillermo L. Zumaya Pérez, que participó en el Coloquio Laboral Permanente, en el tema “El Outsourcig Régimen de Subcontratación”. A través del Colegio de Profesores de Derecho del Trabajo. APAUNAM; en su Resumen de exposición de motivos.

“El marco Jurídico Laboral ha quedado rebasado ante las nuevas circunstancias demográficas, económicas y sociales.

- La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generar empleos.
- Subsisten condiciones que dificultan que en las relaciones de trabajo prevalezcan los principios de equidad, igualdad y no discriminación.
- El anacronismo de las disposiciones procesales constituye un factor que propicia rezagos e impide la modernización de la justicia laboral.
- A pesar de que en nuestro país ha tenido importantes progresos democráticos y de libertad, aún es necesario avanzar hacia mejores prácticas en las organizaciones sindicales, que favorezcan la toma de decisiones.
- La normatividad laboral no prevé sanciones significativas a quienes incurren en prácticas desleales contrarias a la ley.”⁷⁰

Uno de los principales objetivos de la Reforma a la Ley Federal del Trabajo, es regular la Subcontratación de personal, también conocida como “Outsourcing”, con el propósito de evitar la evasión y explicación del cumplimiento de las obligaciones a cargo

⁷⁰ Coloquio Laboral Permanente. “Outsourcing Régimen de Subcontratación”. 19 de junio 2013. lugar cit.

del patrón, introduciendo la figura de la “Subcontratación” y adicionando en su artículo 15 A, 15 B, 15 C y 15 D.

En ellos se determina que el contrato de prestación de servicios deba constar por escrito, se prevé que la beneficiaria de los servicios tendrá la obligación de cerciorarse de la solvencia económica de la contratista y que ésta cumpla con sus obligaciones en materia de seguridad y salud y en caso contrario los patrones y los intermediarios serán responsables solidarios ante las obligaciones creadas con los trabajadores, lo cierto es que con las Reformas los trabajadores podrán ser despedidos fácilmente:

“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 se 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 cuente 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, cumpla 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.

Las reglas a las que deberán ajustarse las empresas contratantes y las empresas subcontratistas, no parecen ser claras y congruentes con la realidad, dejando enormes vacíos sin aclarar

Los contratos que se formulen deberán constar por escrito es decir que se realiza el Contrato del Outsourcing, entre los contratantes, patrón e intermediario, que bien pudiera ser un contrato mercantil, civil administrativo, pero en ningún caso sería un contrato laboral, por que la Ley Laboral, regula las relaciones obrero patronal, más no entre el patrón e intermediario, y en ese orden de ideas los legisladores han aprobado Reformas ilegales.

Asimismo se establece como obligación de la empresa beneficiaria, verificar que la empresa subcontratista cumpla con sus obligaciones ante los trabajadores con las normas en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo, a través de una autoridad de verificación, debidamente aprobada y acreditada, pero aprobada y acreditada por quien.

Es decir que se crearan unidades de verificación para las empresas outsourcing, que cumplan con las normas de seguridad, salud y medio ambiente para verificar que las empresas outsourcing, cumplan con las normas antes citadas, pero lo más extraño es que debe ser mediante una autoridad de verificación debidamente aprobada, o es acaso que quieren establecer negocios de verificación como los automóviles, en donde los outsourcing son aprobadas y acreditadas por la Secretaría del Trabajo, pero si no se precisa el presente artículo entonces estamos ante una incertidumbre jurídica.

Se establecen sanciones a las empresas contratantes que utilicen el trabajo en régimen de subcontratación, con el objeto de simular prestaciones como el salario, o transferir a los trabajadores a las empresa de subcontratación, para disminuir su salario, se sancionara a los contratistas como a los beneficiarios de los servicios que tengan simultáneas relaciones de trabajo, o de carácter civil, mercantil, sanciones que van desde 250 a 5000 veces el salario mínimo general

De lo anterior podemos decir que las Reformas Laborales han aprobado al sistema de subcontratación, de acuerdo al artículo 15 A de la LFT, señalando que la legalización de la Subcontratación (Outsourcing) NO debió ser legalizada, por que transgrede derechos de los trabajadores, con salarios raquíticos, malos tratos y peor aún quitándoles prestaciones como son los salarios caídos, que se han obtenido en base a conquistas laborales, Imponiéndose, trabajo por horas, para evitar pagar prestaciones como prima de antigüedad, seguro social, reparto de utilidades, dichas reformas establecen trabajadores de 1ª y trabajadores de 2ª discriminando sin escrúpulos a la clase trabajadora, legalizaciones en perjuicio del Trabajador.

Néstor de Buen refiere que la figura del Outsourcing, es un instrumento ilegal para eliminar la responsabilidad laboral en donde el concepto de Relación de Trabajo, juega con las formas pero no con el contenido, es decir que la definición, consagrado en el artículo 20 de la LFT, establece:

Artículo 20 de la LFT; nos dice “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario...”

De lo anterior se interpreta que el arrendador (subcontratista), que renta la mano de obra, no recibe los servicios directamente de los trabajadores, en cambio si hay subordinación directa con los arrendatarios o empresas que reciben el servicio, entonces no puede deslindarse de la responsabilidad, ya que se presume que existió la relación de trabajo con la empresa que recibió el servicio, ya que los trabajadores se encontraban subordinados a el, aunque el Subcontratista manifieste que la Relación de trabajo se dio únicamente con el. Y en ese tenor el artículo 21 de la LFT; es más preciso: “Se presume la existencia de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal subordinado y el que lo recibe.”⁷¹

Con estos razonamientos la figura del outsourcing, puede quedar sin efectos, aunque el subcontratista u outsourcing, manifieste que la relación de trabajo existió únicamente con el (subcontratista) y no con el empresario o la empresa que contrato los servicios, pretendiendo la empresa outsourcing deslindar de responsabilidades a la empresa beneficiaria, y protegidos por la Ley.

Estas nuevas formas de contratación, son deformaciones a las relaciones de trabajo, respaldadas por la reforma laboral, permitiendo la simulación laboral, dejando a los trabajadores en franco estado de indefensión, es decir que las empresas outsourcing, que trabajaban al margen de la ley, ahora están legalizadas y en ese orden de ideas ya pueden contratar a trabajadores para enviarlos a trabajar a empresas, en donde no se respetara la estabilidad en el empleo, se les pagara salarios raquíticos, se establecen contratos a prueba, aprovechando las empresas outsourcing las crisis constantes y el desempleo, con jornadas prolongadas hasta de 12 horas diarias, legalizando así el retroceso en la naturaleza protectora del derecho del trabajo, en donde los beneficios son para los empresarios.

⁷¹ Cfr. ACKERMAN. ALBURQUERQUE, DE BUEN, Néstor. (Coord.) El Outsourcing Visión Iberoamericana. Porrúa. México. 2011. p. 43.

1.10. Diferencias y similitudes de la subcontratación y los Outsourcing.

En principio se pudiera establecer que entre el Outsourcing y las empresas de Subcontratación no existen diferencias en virtud de que pretenden el mismo objetivo y además por que es un tema muy complejo en donde México, apenas empieza a sufrir los estragos de estas perniciosas figuras.

Las empresas de subcontratación y los outsourcing, con frecuencia tienden a confundirse, las empresas subcontratistas son similares a quienes los contratan, pero más pequeñas y menos dotadas de medios y recursos e infraestructura, en cambio las empresas de Outsourcing o externalización disponen de más recursos, innovaciones y medios que sus mismos clientes.⁷²

Ambos conceptos son muy distintos y a veces hasta contrarios, el Outsourcing Externalización de los procesos productivos no esta vinculado al objeto social de la empresa, ya que es realizado por compañías, consultoras especializadas preparadas, con más recursos, medios y sistemas de innovación que las empresas como clientes tienen ya sea que tengan tecnología de punta recursos humanos o proyección comercial.

El Outsourcing se caracteriza por la eficacia de su especialización, experiencia que se refleja en la capacidad para hacer y desarrollar mejor el trabajo que sus clientes, en esas áreas problemáticas o para implementar un proceso de producción, en donde la empresa contratante no es especialista, generando ganancias al ahorrar capacitación de trabajadores.

En cambio la Subcontratación, que en modo simple y percepción general, la empresa subcontratista es igual o similar a la empresa contratadora o contratante, pero más pequeña y menos dotada que la primera.⁷³

⁷² Cfr. www.diseñowebchile.cl/outsourcing/diferencias-subcontratación-outsourcing/.-En cache.- Similares 17 septiembre de 2013. 12:30 hrs.

⁷³ Cfr. Ídem.

Los subcontratistas realizan y solucionan actividades básicas y determinadas roles sin flexibilidad operacional sin compartir riesgos o beneficios empresariales con quienes los contratan.

El outsourcing o externalización realiza su trabajo en un marco de productividad, su servicio no supone solo la disposición de personal o trabajo realizado sino un nexo contractual con el objetivo de incrementar la actividad y productividad esta unión se convierte en algunas ocasiones en Alianzas estratégicas en donde se trazan los desafíos y se comparten los riesgos, avances y proyecciones con las empresas que contratan.

La figura del outsourcing incursiona en una variedad de áreas pero es más común realizar sus actividades en recursos humanos, como es el manejo de nominas, atención al cliente, contabilidad, generación de contenido, diseño grafico, telemarketing, ingeniería y manufactura entre otras, involucrándose en especialidades ajenas a las funciones de la empresa contratante, en el outsourcing las empresas contratantes ceden al proveedor el control de los procesos para la prestación de servicios.⁷⁴

En las empresas de outsourcing de recursos humanos, la mano de obra, permite a las empresas clientes ajustarse a la medida de la realidad y presupuesto a la fuerza de trabajo y evitar los riesgos excesivos, como aumentar el grupo de trabajo, capacitar a los nuevos empleados y brindar una infraestructura, razón suficiente para que el nuevo cliente, (empresa contratante) pueda transformar los activos estancados hacia una estructura de costos más firme, resolviendo la inmovilidad que era un problema diario y que ahora será bien dirigido a determinada actividad

De cualquier manera el outsourcing o la subcontratación resultan ser un fraude para los trabajadores, y que el poder legislativo ha legalizado no obstante que perjudica los derechos laborales, tan solo basta con analizar los conceptos de “subcontratación”, “subcontrato”, “subempleo”, que es el empleo parcial o limitado de la mano de obra disponible.

⁷⁴ Cfr. www.degerencia.com/tema/outsourcing -En cache - Similares 17 de septiembre de 2013.

Néstor de Buen, manifiesta en relación a la subcontratación o contratistas: “El contratista arrendador promete y cumple la sustitución de cualquier trabajo cuyos servicios no le sean cómodos al arrendatario y se compromete a comparecer en cualquier juicio que sea demandado el arrendatario, invocando que el patrón es él (Subcontratista), de la misma manera evita las consecuencias de las visitas de inspectores de trabajo, de la seguridad social o de las autoridades fiscales, haciéndose cargo de las responsabilidades consiguiente”⁷⁵

De lo anterior podemos destacar que la figura de la Subcontratación, es otra forma de simular la relación de trabajo, en contra de los principios a la estabilidad laboral, el objetivo primordial es ofrecer a las empresas que contraten sus servicios, el alquiler de mano de obra especializada, a un menor costo, limitando así sus objetivos en cambio los Outsourcing, tiene más expectativas,, más capacidad para realizar el trabajo de las empresas contratantes que tienen problemas en determinadas áreas, los outsourcing tienen más recursos, más innovaciones que las hace diferenciarse de las empresa de Subcontratación, pero sea como sea lo cierto es que.

“Este esquema de contratación, no es más que `otra deformación que impulsa la reforma laboral impulsada por el secretario de Trabajo que permite la simulación laboral y legaliza el retroceso en la naturaleza protectora del derecho del trabajo, al premiar a los empresarios subcontratistas por el incumplimiento del pago de indemnizaciones por despido injustificado, prima de antigüedad, vacaciones, entre otras.”⁷⁶

Ahora que el trabajo en régimen subcontratación, esta legalizado los empresarios han impulsado la productividad permanente sin compensación alguna para los trabajadores, imponiendo jornadas excesivas de trabajo, a cambio de salarios adelgazados, expandiéndose rápidamente este tipo de sistema, a causa del desempleo que genera un esquema de evasión fiscal.

⁷⁵ ACKERMAN, ALBURQUERQUE, DE BUEN El Outsourcing Visión Iberoamericana ob. cit. p. 41.

⁷⁶ UNO MAS UNO. “Sin control sobre empresas outsourcing” articulista Felipe Rodea. Año 33 N° 11808. México 11 de agosto 2010. p. 6.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANTECEDENTES DE LOS OUTSOURCING

La aparición del outsourcing, ha traído como consecuencia una serie de reestructuraciones en las empresas, provocando con ello una voraz competencia entre las empresas, pretendiendo disminuir costos y dar un mejor servicio entre sus competidores, las relaciones laborales que se generaban entre el trabajador y el patrón han desaparecido, ya no son relaciones bilaterales se han transformado en relaciones triangulares, dadas las innovaciones de la comunicación informática, así como un mundo globalizado de tecnologías, que se han ido transformando en una infinidad de formas de relación laboral, así tenemos en un principio a los intermediarios que con el tiempo se convirtieron en contratistas, o subcontratistas, terceristas, suministrador de mano de obra, entre otros hasta llegar a la modalidad de outsourcing, consecuencia de ello el abaratamiento de la mano de obra, dejando a los trabajadores en una precarización de sus derechos laborales.

2.1 Evolución de los Outsourcing en Europa.

Las relaciones laborales en Europa surgieron quizás en Roma, mediante contratos verbales, posteriormente contratos por escrito hasta formularse en contratos Reales, que eran las formas de subordinarse ante un empleador, surgiendo las diferentes formas de contratación, en un principio los intermediarios, eran las formas más primitivas de las relaciones de trabajo.

En la época feudal, los trabajadores formaban tres clases sociales que existían además del rey, siendo los clérigos o eclesiásticos, guerreros o militares y los trabajadores, su labor era cosechar, alimentos o cuidar ovejas, para obtener lana destinada a los trajes siendo un trabajo agrícola, las tierras de cultivo en Europa central y occidental, se dividían en “feudos” que se formaban por una aldea y varios centenares de acres de tierra laborables, los aldeanos trabajaban el borde de la tierra en arrendamiento que pagaban al señor feudal, podían trabajar en forma independiente.

En la Edad Media las relaciones laborales, se encontraban estancadas debido a la escasez de las comunicaciones y la cultura que se encerraba en los monasterios, las constantes guerras que acontecían, impedían que las relaciones contractuales pudieran avanzar, más sin embargo la élite de esta incipiente Edad Media, buscaba la guerra, ya que era una sociedad agresiva con deseos de conquista, dado que se encontraron en un tiempo encerrados en el monasterio, ahora querían ser nómadas en busca de conquistas.⁷⁷

El agricultor vivía en chozas muy miserables, trabajaba mucho en sus franjas de tierra (lo que en su conjunto representaba de 15 a 30 acres en Inglaterra y de 40 a 50 en Francia), los campesinos eran explotados vilmente por los señores feudales, ya que tenían que trabajar sin paga dos o tres días a la semana en las tierras del señor, en caso de urgencia en época de cosecha, debían trabajar primero en las tierras del señor y luego la propia, arando, sembrando o cosechando.

Cuando una tormenta amenazaba arruinar la cosecha del señor, había de salvar primero la cosecha del señor, llegado el momento de la cosecha se reunía primero, el grano y el vino del señor, era llevado primero al mercado por el campesino, si un camino o un puente necesitaba reparación, el campesino abandonaba su trabajo propio para repararlos, cuando un campesino deseaba llevar su trigo o sus uvas a la prensa del lagar, era obligatorio llevarlos a la prensa o molino del señor, pagando por el servicio, sin que se le hiciera descuento alguno.⁷⁸

El hombre del campo “nunca bebe del fruto de su vino ni prueba un pedazo de buen alimento, es feliz si puede disfrutar de su pan negro y de algo de su mantequilla y queso...” , “Si tiene un ganso o una gallina gorda o pan de harina blanca en su arcón, es su señor quien debe disfrutarlos”.⁷⁹

⁷⁷ Cfr. DE BUEN, Néstor. La decadencia del Contrato, cuarta edición. Porrúa. México. 2004. p. 18.

⁷⁸Cfr. HUBERMAN, Leo. Los bienes terrenales del hombre. vigésima novena edición. Nuestro Tiempo. México. 1989. p.p. 16 y 17.

⁷⁹ Ídem.

En general los arrendatarios eran llamados siervos que significa “el esclavo” pero que en realidad no lo eran, por que los siervos tenían el derecho de mantener unida a su familia.⁸⁰

Al siervo se le daba una seguridad que el esclavo nunca tuvo, si el siervo no tenía parcela para trabajarla se podía emplear con otro señor feudal, recibiendo su jornal o salario, en unas jornadas de labores de sol a sol.

Muy pronto los sistemas feudales dejaron de serlo, debido a que las poblaciones crecieron y los habitantes se fueron a las ciudades, dejando la siembra y el campo, algunos se convirtieron en comerciantes, otros se emplearon en pequeños negocios, el empleo del dinero dio a los artesanos la oportunidad para abandonar la agricultura y ganarse la vida con su oficio, ya sea de panaderos, cocineros, fabricantes de velas, herreros entre muchos otros, se fueron a la ciudad y pusieron sus tiendas, no se requería de mucho dinero y así comenzaron a liberarse del campo y de los señores feudales, que explotaban cruelmente a sus habitantes⁸¹

Los gremios eran grupos de trabajadores que tenían una especialidad, la cual realizaban para obtener beneficios, así tenemos a los artesanos, sastres, carpinteros, panaderos, cocineros entre otros, mismos que se asociaban para buscar colocación en algún trabajo, el advenimiento de la libertad industrial se fue generando, siendo los propios industriales los que se encargaban de reclutar obreros y a medida que la industria fue creciendo, surgieron organizaciones para prestar el servicio de reclutamiento de obreros, siendo así las primeras empresas con fines lucrativos, surgiendo también empresas con una inspiración puramente benéfica o de mutuo auxilio, como la colocación pública de parte del gobierno.

Las agencias de colocación retribuidas a veces cometían abusos, lo cual repugnaba a las organizaciones de colocación humanitarias, reprobando que se hiciera de la colocación de trabajo un comercio lucrativo.

⁸⁰ Cfr. Ídem.

⁸¹ Cfr. *Ibidem.* p. 40.

Con la aparición de la Revolución Industrial, los obreros se organizaron y se manifestaron dadas las condiciones en que eran tratados con salarios raquíticos, por lo que hicieron paros suspendiendo actividades, y ante tal situación las agencias de colocación retribuidas fueron más solicitadas, razón por la cual la Organización Internacional del Trabajo, exigió a las naciones la creación de organizaciones de colocación de obreros para aminorar la suspensión de actividades o el paro que habían provocado los obreros, evitando que por falta de información pudieran quedar vacantes algunos empleos, cuando existieran personas en paro forzoso y con aptitud para ocuparlos, de esa manera se fue reduciendo el problema de las agencias retribuidas de colocación.

En España el 6 de agosto de 1932, se decreto una ley que establecía la creación de Bolsas de Trabajo, para grupos profesionales respectivos, prohibiendo las empresas comerciales de colocación, señalando un año para que cesen las existentes, al tiempo de la promulgación de la ley, organizada bajo la dependencia del ministerio del trabajo, los registros de las ofertas y demandas de trabajo en las alcaldías de todos los municipios, oficinas municipales de colocación, diputaciones provinciales, así como la creación de una oficina Central de colocación y de lucha contra el paro, nombrando una comisión formada por representantes patronales, obreros y de reconocida competencia en materia social, cuya misión será; registrar exacta y puntualmente los puestos vacantes de trabajo y los obreros en oferta del mismo, dar a unos y otros la publicidad debida, poner en relación a los obreros solicitantes o parados con las empresas que necesiten trabajadores, atender las cuestiones de aprendizaje, inspeccionar las agencias de colocación privadas a fin de que reúnan las condiciones de moralidad e higiene, que siempre serán gratuitas para los trabajadores, estudiar los movimientos migratorios, estaciones de socorro, talleres de enseñanza, subsidios, seguros u obras, para operarios sin trabajo, tener al día las estadísticas de las ofertas de trabajo y cualquier otro servicio concerniente a la colocación en interés de una economía nacional sana.⁸²

⁸²Cfr. GALLART FOLCH, Alejandro. Derecho Español del Trabajo. s/ed., Labor. España. 1936. p. 60 y s.s.

La intención de establecer la prohibición de las agencias de colocación privadas retribuidas, subsiste a pesar del decreto establecido, que establece la inspección de dichas agencias así como una serie de requisitos más, sin embargo la actividad laboral que necesitaban las empresas para subsistir y para su funcionamiento no se obtenían por estos sistemas, y se reclutaban obreros por diferentes vías, los mismos obreros trataban de colocar a sus familiares cuando habían vacantes, los intermediarios juegan un papel muy importante, en las relaciones que se dan entre él y las empresas, pueden llegar a ser de apariencia mercantil entre dos empresas, generándose una gama de situaciones variadas, que van desde contratos laborales, contratos camuflados hasta relaciones plenamente mercantiles, apareciendo el sistema de subcontratación, como un proceso complejo de intermediación, la subcontratación externa, con actividades sencillas, la idea de contratar actividades estratégicas, como son sistemas de producción, distribución, de seguridad, vigilancia, diseños de productos, entre otros, la subcontratación tiene por objeto obtener beneficios y provechos, incrementando las ganancias para las empresas.

El proceso que se va generando a través de las diferentes formas de intermediación, realiza su actividad en el interior de las empresas como agentes, supervisando el trabajo de vigilancia del personal subcontratado siendo así un autentico contratista.

Los contratistas internos, eran casi empresarios y que tenían gran importancia en las empresas de Inglaterra la nueva, el uso de sistemas de subcontratación laboral a través de mecanismos de control y reclutamiento, tienen como principal razón por que las comunicaciones eran difíciles, los mercados no estaban bien establecidos, por existir relaciones sociales muy personalizadas, las empresas no contaban con una estructura adecuada para generar por si mismas, un sistema de suministro de fuerza de trabajo a bajo costo, además de que tienen el interés de suministrar la mano de obra adecuada para garantizar la continuidad de su negocio así como la competitividad y eficacia.⁸³

⁸³ Cfr. RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y Formas de Contratación Laboral. s/ed. Minuesa. España. 1988. p. 296.

En Inglaterra, tenemos un ejemplo del sistema de subcontratación interna, en la industria textil, cuando se estableció un sistema de organización de trabajo basado en el empleo de jóvenes solteras a quienes se garantizaba al final de su contrato una dote y considerando en la miseria en que se encontraban y dado que se dedicaban a la agricultura, en tales condiciones la familia tubo que permitir la emigración temporal de sus hijas y menores, aunque tuvieran un fuerte control sobre la moralidad, fue la forma de conseguir que los agricultores dejaran ir a trabajar a sus hijas a la empresa (Kess-Ler-Harris. 1975).⁸⁴

En Japón, el sistema que utilizaba mucha mano de obra poco calificada, como la minería, la construcción, entre otras, el subcontratista de nombre “Institución del oyabun”, tenía una relación casi familiar con las empresas teniendo como características la existencia de una brutal situación de dependencia, los trabajadores no podían aspirar a otro tipo de trabajo por que se encontraban dependiendo de su única fuente de trabajo.

La existencia de las formas de contratación interna, están constituidas por un gran número de empresas industriales, como grupos familiares, trabajadores cualificados con ayudantes, contratistas internos, con características comunes que explican el por que los empresarios utilizan el sistema de subcontratación interna, así tenemos la explicación de la existencia de estos sistemas de subcontratación cuya razón justificable es el control de costos y el precio como el elemento central.⁸⁵

Ante esta situación las leyes van quedando sin efectos, desapareciendo los principios laborales, introduciéndose sin darnos cuenta las innovaciones tecnológicas, la comunicación en red o informática, provocando cambios radicales, reforzando la idea de la intermediación como una respuesta para ajustarse a los cambios que a nivel internacional se van globalizando, siendo cada vez más complejas las formas de contratación hasta aparecer el fenómeno de los outsourcing, por conductos de grupos empresariales o

⁸⁴ Cfr. Íbidem. p. 297.

⁸⁵ Cfr. Íbidem. p. 298.

consorcios cuyo objetivo primordial es proporcionar servicios a las compañías, a costos reducidos los subcontratistas se convierten en empleados responsables ante las exigencias de trabajadores, liberando a las empresas originales o contratantes de pagar a los trabajadores, prestaciones, como pago de prima de antigüedad, reparto de utilidades, comisiones, y demás prestaciones.

Las estrategias para seleccionar personal es preocupante por que los subcontratistas ofrecen servicios especializados a precios de competencia entre los diferentes formas de subcontratación, abaratando la mano de obra en los mercados internacionales.

2.2 Los Outsourcing en América del Norte.

La demanda creciente de la mano de obra que existía a fines del siglo XIX y principios del siglo XX, abrió sus puertas a una inmigración a gran escala, llegando los inmigrantes por las costeras, mientras que la demanda de trabajo provenía del interior de las ciudades industriales, fue necesario poner a los empleadores en contacto con los trabajadores, siendo ineludible la utilización de las agencias privadas de colocación, pronto dieron lugar a ciertos abusos que tuvieron resonancia y gran publicidad provocando crecientes protestas, reclamando el control del gobierno y su intervención en las operaciones de colocación como consecuencia se crearon sociedades de asistencia a los inmigrantes por las organizaciones religiosas, caritativas o filantrópicas que fundaron sus propios servicios de colocación, por su parte las agrupaciones cívicas y políticas solicitaron medidas legislativas.⁸⁶

En las comunidades rurales, la preocupación se debía a la necesidad a la mano de obra en la agricultura, en las minas y en la construcción entre otras, trabajos que eran mal pagados y muy desgastantes, mientras que las multitudes de la ciudad se preocupaban por el desempleo y la pobreza, agravando la crisis económica siendo evidente la creación de agencias de colocación privadas, para satisfacer las necesidades de mano de obra.

⁸⁶ Cfr. Revista Internacional del Trabajo. El Servicio Público del Empleo en los Estados Unidos. Vol. XLVIII, Num.45, oct-nov. Suiza. 1953. p.p. 476 y s.s.

Para evitar que el trabajador tuviera que pagar para tener un empleo, se crearon medidas para facilitar la colocación por lo general eran de alcance local las oficinas de colocación.

En 1834 se señaló que podían congregarse en ciertos lugares de Nueva York, para solicitar empleo y esperar que los empleadores vinieran a contratarlos.

En San Francisco en 1886, las actividades municipales y estatales, apoyaron durante dos años a las oficinas gratuitas de colocación de empleos, al igual que otros municipios, crearon oficinas publicas con el objeto de evitar los problemas del desempleo en épocas de crisis de 1893, 1907, 1913-1914, 1921, y 1931-33, emanadas de programas locales de lucha contra el desempleo, desapareciendo la mayoría una vez que término la crisis, sin embargo veinte años siguientes a 1890, once estados, contaban con oficinas públicas de empleo.

En 1907 se creo la división de Información en la oficina de inmigración que dependía del departamento del Comercio y del Trabajo, con el propósito de estimular a los inmigrantes a desplazarse de los puertos de las costas del Atlántico, hasta las regiones menos congestionadas en la cual había mayor demanda de mano de obra.

Al estallar la primera guerra mundial la inmigración ceso por completo aumentando el desempleo y la División de Información, paso a dedicarse a la colocación de los desocupados, orientados a los trabajadores agrícolas estacionales, hacia las regiones en que se cultivaba el trigo y la fruta, mediante un sistema de colaboración con los departamentos de de correos, agricultura y del trabajo, se establecieron relaciones análogas con las oficinas de colocación municipal y estatal la división de información atendía a los inmigrantes, a grupos tan diversos como la mano de obra agrícola, capitanes de buques, los refugiados mexicanos, los contingentes de la guardia nacional liberados del servicio, dando lugar a la creación de sistemas de colocación, contratación mediante la intervención de un tercero, como son las agencias y bolsas de colocación.

La proliferación del desempleo dio lugar a que se discutiera la posibilidad de crear un sistema nacional de oficinas públicas y gratuitas del empleo, fue en 1913-1914 sin tener éxito.

En 1917, se aprobó una ley, el departamento del Trabajo recibió créditos y facultades para prestar asistencia en la colocación de los asalariados y sobre la base de esta ley el secretario del trabajo ordeno la creación del Servicio del Empleo de los Estados Unidos, cuyas siglas son U.S.E.S., como dependencia del departamento del trabajo, el 6 de junio de 1933, se reconoció que el desempleo era un problema nacional se convino en que era necesario un sistema de servicio público del empleo, creando la Ley Wagner-Peyser, por el senador Wagner y el representante Peyser.⁸⁷

Una vez que se hizo el recuento de los daños acontecidos a causa de la Segunda Guerra Mundial, las empresas se reorganizaron a efecto de reunir la mayor cantidad de actividades y no hacer uso de los proveedores, estrategia que en principio fue eficaz, pero a medida que el tiempo transcurría estas practicas se fueron haciendo obsoletas y su capacidad de servicio para competir con la estrategia de crecimiento, era insuficiente debido al desarrollo de tecnologías que velozmente se implementaban por las agencias independientes de colocación que se especializaban cada vez más en áreas específicas, dándose cambios de contratación, surgiendo primeramente los sistemas de subcontratación y posteriormente los sistemas de outsourcing, en los Estados Unidos, en 1940.

Los outsourcing también pueden ser definidos como la externalización de medios para concentrarse en los fines estratégicos, pudiendo ser los medios, los servicios, la producción y el área comercial.

El outsourcing comienza a ganar credibilidad en la década de de los 70`s, incursionando en las áreas de información tecnológica en las empresas, las primeras empresas en utilizar el outsourcing fueron gigantes como, EDG; Arthur Andersen, PRICE, Waterhause, y muchas más.

⁸⁷ Cfr. Íbidem. p.p. 476 y s.s.

El outsourcing es un término creado en 1980, para describir la creciente tendencia de grandes compañías que estaban transfiriendo sus sistemas de información a proveedores, una muestra de su amplitud de crecimiento es la variedad de empresas que utilizan este servicio, verbigracia, Compañía Dominicana de Teléfonos (CODETEL). En 1996; Banco Central, Cervecería Nacional Dominicana, Cervecería Bohemia, Industria de Tabaco León Jiménez y otras.

El objetivo primordial en la utilización de este modelo es reducir costos y potencializar sus productos, garantizando una mayor productividad, a las empresas que las contraten.⁸⁸

Desde los primeros tiempos de la civilización se han utilizados los recursos de terceros especializados, como una opción de toda organización social y empresarial humana, como es el caso de guerreros mercenarios, especializados en combates los cuales eran contratados a sueldo para pelear en guerras.

La exención de impuestos o franquicias son uno de los primeros modelos utilizados por los empresarios como precursor del outsourcing y significa el uso de marcas, procesos, recursos y estrategias de terceros franquiciantes.

La franquicia o franchising, nació en Estados Unidos con la empresa Singer (máquinas de coser) Singer Sewing Machine Company, entre 1850 y 1860 estableció una red de concesionarios que tenían que abonar un pago a cambio de obtener el derecho de distribuir las maquinas de coser, producidas por Singer en una determinada región.

Debido a la dificultad financiera para distribuir sus productos en todas las regiones del país, la Empresa Singer tuvo que realizar una serie de cambios en sus sistemas de distribución comercial, con recursos de terceros especializados en la zona, creando lo que podríamos considerar como el primer esquema de concesión, utilizado por los Estados Unidos.

⁸⁸ Cfr. www.buenas tareas.com/.../Historia -Del -Outsourcing/2191877.html 6 OCT. 2013. 18:20 p.m

El Outsourcing aparece formalmente en 1980, con el desarrollo de la economía global y con el sistema de franquicias, que conforman la parte central de su economía mundial.

Como consecuencia de la globalización las empresas buscan una competencia extrema para sobrevivir, apareciendo nuevas formas para aumentar la calidad y bajar los costos, los medios de comunicación como el Internet, que es una forma eficaz de la comunicación entre las empresas, generando vínculos mas estrechos de colaboración, trabajando en varias formas de outsourcing, las empresas cada vez se van especializando en muchos significativos de mercados.⁸⁹

2.3 Los Outsourcing en América del Sur.

En la década de los 90's fue un período de reformas económicas, en la mayor parte de los países de América latina, en algunos de ellos la reforma de mercado laboral, estuvo encaminada a la flexibilidad de las relaciones contractuales, el objetivo era que el mercado laboral tenia que operar con mucha facilidad para acompañar a la esperada reestructuración del aparato productivo, en donde la externalización de las relaciones de trabajo han adoptado un modelo fundamental.

Perú, Chile, Uruguay, Argentina, Colombia, países de América Latina han reformado su legislación de trabajo para darle un marco jurídico a las relaciones laborales triangulares en donde la legislación de Ecuador se distingue diametralmente de los otros países en la medida que a través de un mandato constitucional, "elimina y prohíbe la mercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo en las medidas a las que se dedique la empresa o empleador".⁹⁰

La normatividad laboral hoy en día se encuentra frente a un nuevo reto al tratar de ocuparse y dotar de marcos jurídicos, al

⁸⁹ Cfr. Html.rincondelvago.com/subcontratación.html 6 de octubre de 2013. 21:00 p.m.

⁹⁰ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Et. al. La Subcontratación: un Fenómeno Global. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2011. p. 104

fenómeno de la subcontratación, en donde la capacidad de adaptación y elasticidad están a prueba, México se encuentra rezagado y a destiempo, como es el caso de América Latina y en especial los países de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Perú, Uruguay, en los últimos años han tenido experiencias avanzando hacia la construcción de un modelo de regulación de la Subcontratación desde diferentes panoramas.⁹¹

PERÚ. La legislación cuenta con dos leyes en materia de Trabajo, la primera la ley 27626 que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de los trabajadores, y que tiene por objeto regular la intermediación del régimen laboral de la iniciativa privada, así como proteger los derechos de los trabajadores. (artículo 1º).

La intermediación laboral en la que se encuentran personal que labora en el centro de trabajo de la empresa usuaria, solo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementación o especialización, los operarios asignados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa. (artículo 3º).

La intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto de vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria. (artículo 4º).

Los trabajadores bajo la modalidad de temporal, complementarios o especializados, no podrán exceder del 20% de los trabajadores de la empresa usuaria (artículo 6º).

Los trabajadores destacados a una empresa usuaria, durante la prestación de sus servicios, tendrán derecho a percibir los beneficios y remuneraciones que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores. (artículo 7º)

⁹¹ Cfr. Íbidem. p. 130.

Las empresas de servicios están clasificadas en el artículo 11:

- Servicios temporales, que son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para trabajar temporalmente en el desarrollo de sus actividades mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondiente a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia.
- Servicios complementarios personas jurídicas que destacan a su personal a empresas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro o negocio de éstas.
- Servicios especializados. Personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación con la empresa usuaria que los contrata.

En el artículo 24. Refiere que las empresas de servicios o las cooperativas, cuando suscriban contratos de intermediación laboral deberán conceder una fianza que garantice el cumplimiento de las obligaciones laborales y de seguridad social de los trabajadores destacados en la empresa usuaria y en caso que la fianza no sea suficiente para salvaguardar los derechos laborales, en tal caso la empresa usuaria será solidariamente responsable de cubrir los adeudos que se tengan con los trabajadores destacados.

Asimismo en Perú existe la Ley 29245, que regula los servicios de Tercerización, así como los casos en que procede, los requisitos, los derechos, las obligaciones y las sanciones aplicables a las empresas que desnaturalizan el uso de este método de desvinculación empresarial. (artículo 1º)

El artículo 2º. La Tercerización, es la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman por su cuenta los servicios prestados y el riesgo cuente con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

En los contratos de Tercerización deberá constar por escrito, cuando el personal se desplace hacia otras entidades de la empresa principal para realizar su trabajo especializado, no debe afectar los derechos laborales y de seguridad social de dichos trabajadores. (artículo 4).

La empresa principal que contrata la realización de obras o servicios con desplazamiento de personal de la empresa tercerizadora, es solidariamente responsable por el pago de los derechos y beneficios laborales y las obligaciones de seguridad social devengados por el tiempo en que el trabajador estuvo desplazado hasta por un año posterior a la culminación de su desplazamiento.

CHILE.- Cuenta con la ley 20.123, la cual regula el trabajo en régimen de subcontratación, el funcionamiento de las empresas de servicios transitorios y el contrato de servicios.

En el artículo 183. Establece una definición de trabajo en régimen de subcontratación señalando que es aquel realizado en virtud de un contrato de trabajo por un trabajador para un empleador, denominado contratista, cuando éste, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de contratar obras o servicios, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para un tercero persona natural o jurídica dueña de la obra, empresa o faena, denominada la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

Previendo a los contratantes que si los trabajos prestados se realizan sin sujeción a los requisitos señalados en el inciso anterior o se limita solo a la intermediación de trabajadores a una faena, se entenderá que el empleador es dueño de la obra empresa o faena sin perjuicio de las sanciones que correspondan.

La presente legislación, como las que a continuación se señalaran, contiene un profundo respeto a los trabajadores, evitando cualquier forma de precarizar los derechos laborales como se desprende de la interpretación de los presentes artículos.

La empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y la salud de los trabajadores que trabajan en su obra, empresa o faena, cualquiera que sea su dependencia (artículo 183-E)

El artículo 183 F señala 3 definiciones que son necesarias para comprender los alcances de esta. Ley.

- Empresa de servicios transitorios. Persona jurídica inscrita en el registro respectivo, que tenga por objeto social exclusivo poner a disposición de terceros, trabajadores para cumplir tareas de carácter transitorio u ocasional, así como la selección, la capacitación y la formación de trabajadores, además de otras actividades en los recursos humanos.
- Usuaría. Persona natural o jurídica que contrata con una empresa de servicios transitorios, la puesta a disposición de trabajadores para realizar labores o tareas transitorias u ocasionales.
- Trabajador de servicios transitorios. Aquel que ha convenido un contrato de trabajo con una empresa de servicios transitorios para ser puestos a disposición de una o más usuarias de aquellas.

Las empresas de servicios transitorios deberán otorgar una garantía permanente cada doce meses a nombre de la dirección del Trabajo y que esta destinada a responder por las obligaciones legales y contractuales de la empresa con sus trabajadores transitorios así como las multas que se apliquen por infracción a las normas del código (artículo 183 -j)

El director del trabajo podrá por resolución fundada ordenar la cancelación de la inscripción del registro de una empresa de servicios transitorios de acuerdo al artículo 183 M.

En URUGUAY.-La legislación protectora de los derechos de los trabajadores, es la Ley 18.099, ante los procesos de descentralización, como también suele denominarse entre las diferentes modalidades de los sistemas de subcontratación.

En su artículo 1º establece que todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra, será responsable solidario de las obligaciones laborales de estos hacia los trabajadores contratados, así como del pago de las contribuciones a la seguridad social a la entidad provisional que corresponda, de la prima de accidente de trabajo y enfermedad profesional y de las sanciones y recuperos que se adeuden al Banco de Seguros del Estado en relación con los trabajadores. Esta responsabilidad queda limitada a las obligaciones devengadas durante el tiempo que dure el suministro de mano de obra, la intermediación o la subcontratación.

El artículo 2 de esta ley refiere que los deudores solidarios de obligaciones laborales pueden establecer contratos que se establezcan las obligaciones asumidas se dividan entre ellos, los acreedores podrán demandar indistintamente a cualquiera de los codeudores solidarios el total de las obligaciones.

El artículo 3 se establecen las prohibiciones de emplear las modalidades de contratación, subcontratación, suministro de mano de obra y subcontratación, para remplazar trabajadores que se encuentren amparados al subsidio por el desempleo debido a la causal de suspensión parcial o total de trabajo o en conflicto colectivo sin menoscabo de las disposiciones especiales que se encuentran establecidas en los servicios esenciales.

Por su parte el artículo 4 se impone la obligación a las usuarias de informar a los trabajadores por escrito, sus condiciones de empleo, su salario y la empresa para la cual prestara sus servicios.

La ley 18.251 relativa a la responsabilidad laboral en los procesos de descentralización empresarial.

El artículo 1º.- establece los principios generales.

- Subcontratista. Existe subcontratación cuando un empleador, en razón de un acuerdo contractual, se encarga de ejecutar

obras o servicios, por su cuenta y riesgo con trabajadores bajo su dependencia, para una tercera persona física o jurídica, denominada patrono o empresa principal, cuando dichas obras o servicios se encuentren integradas en la organización de éstos o cuando formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento, principal o accesoria. (mantenimiento, limpieza, seguridad o vigilancia, ya sea que se cumpla dentro o fuera del mismo.)

- Intermediario. Es el empresario que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un tercero. No entrega directamente los servicios u obras al público, sino a otro patrono o empresario principal.
- Empresa suministradora de mano de obra. Agencia de empleo privada o empresa suministradora de mano de obra es la que presta servicios consistentes en emplear trabajadores con el fin de ponerlos a disposición de una tercera persona física o jurídica (empresa usuaria), que determine sus tareas y supervise su ejecución.

Asimismo establece el artículo 4.-Todo patrono o empresario que utilice, subcontratistas, intermediarios o suministradores de mano de obra tienen derecho a ser informados por éstos sobre el monto o el estado de cumplimiento de las obligaciones laborales, provisionales así como las correspondientes a la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que a éstos correspondan respecto de sus trabajadores.

Las obligaciones previsionales respecto del trabajador contratado comprenden las contribuciones especiales de seguridad social (patronal y personal).

Los preceptos laborales que han quedado señalados, son una clara muestra de los alcances logrados en beneficio de la clase trabajadora, las relaciones triangulares, deben respetar los principios del derecho del trabajo que merecen los operarios y en caso de incumplimiento están dotados de una serie de sanciones que garantizan el cumplimiento de las normas laborales.

ARGENTINA, cuenta con la ley 20.744 que hace referencia al régimen del contrato de trabajo.

La cual regula las condiciones generales del contrato de trabajo, como la regulación de la subcontratación así tenemos que los trabajadores que hayan sido contratados por terceros, serán considerados empleados directos de quien utilice sus servicios.

Cualquiera que sea el acto que concierten los terceros contratantes y la empresa para la cual los trabajadores presten sus servicios, responderán solidariamente de todas las obligaciones emergentes de la relación laboral y de las del régimen de seguridad social (artículo 29)

El trabajador contratado a través de una empresa de servicios eventuales estará regida por la Convención Colectiva, la cual estará representada por el sindicato y beneficiado por la obra social de la actividad o categoría que preste servicios en la empresa usuraria. (artículo 29 Bis.)

Cuando una o más empresas, que tengan personalidad jurídica propia y estuviesen bajo la dirección, control o administración de otras que se relacionen y constituyan un conjunto económico de carácter permanente, serán a los fines de las obligaciones contraídas por cada una de ellas con sus trabajadores y con los organismos de seguridad social, solidariamente responsables, cuando hayan mediado maniobras fraudulentas o de conducción temeraria (artículo 31)

Los trabajadores contratados por contratistas o intermediarios tendrán derecho a exigir al empleador principal solidario, para el cual dicho contratista o intermediarios presten servicios o ejecuten obras, que retengan de lo que deben percibir éstos, y les hagan pago del importe de lo adeudado en concepto de remuneraciones a otros derechos apreciables en dinero provenientes de la relación de trabajo, lo anterior se encuentra consagrado en el artículo 136 de la presente ley, la cual es un ejemplo claro de cómo, proteger a los trabajadores sin necesidad de vulnerar sus derechos de trabajo.

COLOMBIA.-Cuenta con el decreto 24 de 1998, que reglamenta el ejercicio de la actividad de las empresas temporales, las cuales pueden ser consideradas como subcontratación, estableciendo una serie de definiciones fundamentales en su artículo 1º.

- Empresas de servicios temporales, son aquellas que contratan la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de su actividad mediante la labor realizada por personas naturales contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto a ésta el carácter de empleador.
- Trabajadores de la empresa de servicios temporales. Son de dos categorías de planta y en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales y trabajadores en misión aquellos que envían la empresa de servicios temporales a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicios contratados por éstos. La empresa de servicios temporales tendrá siempre el carácter de empleador respecto a los de planta y en misión.

La salud, las pensiones y el riesgo profesional, son parte de la seguridad social integral que los trabajadores en misión tienen derecho, y que la empresa de servicios temporales es responsable, sin perjuicio de las obligaciones que por ley le corresponden, junto con demás disposiciones legales complementarias que le están asignadas a las empresas usuarias. (artículo 4º).

Las empresas de servicios temporales otorgarán una garantía ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, además de cumplir con las obligaciones administrativas que se contemplan en los artículos del 8 al 12 del presente decreto.

De acuerdo al artículo 13, los usuarios de las empresas de servicios temporales, darán empleo a los trabajadores desempleados y podrán ser contratados en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de labores ocasionales, accidentales o transitorias a que se refiere el artículo 6º del Código Sustantivo del Trabajo.
2. Cuando se requiera remplazar a personal en vacaciones, en uso de licencia, en incapacidad por enfermedad o maternidad.
3. Para atender incrementos en la producción, el transporte, las ventas de productos o mercancías, los periodos estacionales de cosechas y en la prestación de servicios, por un término de seis meses prorrogables hasta por seis meses más.

Se le prohíbe a la empresa usuaria contratar la prestación de servicios temporales con una empresa que no cuente con la autorización expedida por la Subdirección de Servicios y Gestión de Empleos (artículo 16).

El artículo 17 señala que: El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a través de la Subdirección Técnica de Servicios y Gestión de Empleos, autorizara el funcionamiento, mediante resolución motivada de las empresas de servicios temporales que cumplan los requisitos exigidos en esta Ley.

El Ministerio del Trabajo y Seguridad Social a través de los funcionarios competentes de las direcciones regionales, establecen las causas de multas que serán impuestas a las personas o empresas: (artículo 17)

- a).-Cuando desarrollen la actividad de empresa de servicios temporales, sin la autorización que corresponda;
- b).-Cuando contraten servicios temporales con empresas no autorizadas para desarrollar esa actividad;
- c).-Cuando incumplan con cualquiera de las obligaciones contenidas en el presente decreto y en la Ley, siempre y cuando no sean causal de suspensión o cancelación.

La subdirección de Servicios y Gestión de Empleos de la Dirección Técnica de Empleos del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social sancionara y cancelara la autorización de

funcionamiento a las empresas de servicios temporales en los casos enumerados en los artículos 20 y 21 del presente decreto.

ECUADOR.- Su regulación Constitucional prohíbe la subcontratación, en los considerandos del mandato constituyente número 8 que señala:

“Que la tercerización de servicios complementarios, la intermediación laboral generalizada y la contratación por horas, constituyen modalidades de relación laboral que vulneran los derechos del trabajador y los principios de estabilidad, de pago de remuneraciones justas, de organización sindical y contratación colectiva.

Que muchas empresas intermediarias, tercerizadoras y otras que actúan al margen de la ley, en complicidad con ciertas empresas usuarias, han vulnerado sistemáticamente los derechos de los trabajadores, pagándoles remuneraciones y prestaciones sociales inferiores a las que por ley estaban obligados incluso han deshumanizado el trabajo, convirtiendo a la fuerza de trabajo en simple mercancía.”⁹²

Es por eso que la legislación ecuatoriana en su artículo 1º Elimina y prohíbe la tercerización e intermediación laboral y cualquier forma de precarización de las relaciones de trabajo, cualquiera que sea la actividad a la que se dedique la empresa o empleador, estableciendo que la relación de trabajo será bilateral entre trabajador y empleador.

El artículo 2º prohíbe el contrato de trabajo por horas, ya que es un fraude para los trabajadores, al no poder generar pago de horas extras, reducción en su salario entre otras.

El Ministerio del Trabajo y Empleo, podrá celebrar contratos con personas naturales o jurídicas autorizadas como prestadores de actividades complementarias, cuyo objetivo es la realización de actividades complementarias de vigilancia, seguridad, mensajería, limpieza entre otras (artículo 3).

⁹² Íbidem. p.p. 118 y 119.

El artículo 5° refiere que los contratos de trabajo, obligatoriamente deben celebrarse por escrito y registrarse dentro de los 30 días siguientes a su celebración, ante el Ministerio del Trabajo y Empleo.

Serán nulas las cláusulas que impidan que el trabajador de actividades complementarias, sea contratado directamente por la usuaria bajo otra modalidad contractual.

El artículo 6° establece que las empresas de actividades complementarias y las usuarias no pueden entre sí, ser matrices, filiales subsidiarias ni relacionadas, ni tener participación societaria de ninguna manera.

Las normas del Código de Trabajo regirán los vínculos entre las usuarias del sector privado que contrate a una persona jurídica, vinculada para el ejercicio de las actividades complementarias, asumirá a los trabajadores como su personal de manera directa y será considerado para todos los efectos como empleador del trabajador.

Asimismo se establece que en las empresas del sector público, los servicios técnicos especializados que requieran las empresas, deberán ser contratados civilmente, los trabajadores de las empresas de servicios técnicos especializados, tendrán relación directa y bilateral, sujetándose a las normas del Código de Trabajo.

Las empresas usuarias podrán contratar servicios técnicos especializados mediante contratos civiles, y que sean actividades ajenas a las que realiza habitualmente dicha empresa, verbigracia: La consultoría, la contabilidad, la auditoría, jurídico, la publicidad, y otros, que son realizados por personas jurídicas o naturales, con su propio personal, debiendo contar con infraestructura física y adecuada, organización administrativa y financiera, la relación de trabajo será bilateral y directa entre los trabajadores y los prestadores de servicios técnicos especializados, evitando de esa forma que los trabajadores sean defraudados en sus derechos, ya que así lo establece el Código de Trabajo de Ecuador.

En torno a las diferentes legislaciones de América Latina, se han establecido, características, importantes de las relaciones triangulares de trabajo, reconociendo las siguientes:

- En que actividades suele operar la subcontratación.
- Que requisitos se requieren en la subcontratación, el suministro de mano de obra y la intermediación.
- Las formas de las relaciones triangulares y la identificación de la figura del empleador.
- Los instrumentos normativos que regulan las relaciones triangulares.
- La presencia o ausencia de definición legal de la intermediación, suministro de mano de obra y subcontratación.
- Sanción que se le atribuirá al empleador que contrate con intermediarios, suministro de mano de obra y subcontratistas.
- La existencia y alcance temporal de la responsabilidad patronal.
- El fraude como fundamento de la responsabilidad patronal: La obligación del empleador para cumplir las obligaciones de trabajo y de Seguridad Social, por parte del subcontratista, intermediario o suministrador de la mano de obra.
- La retención de pagos a efecto de evitar el incumplimiento de los créditos del trabajo.

En América Latina, también ha sido objeto de la invasión de las nuevas formas de contratación, relaciones triangulares, disfrazadas de un claro fraude, evitando de la defensa de derechos más elementales de la clase trabajadora, estableciendo incluso dos clases de leyes, que comprenden la subcontratación, el suministro de la mano de obra y la intermediación, señalando sanciones, obligación de registrarse en el Ministerio del Trabajo, el otorgamiento de una Fianza, establecidas en el Código del Trabajo

Cabe hacer una especial felicitación para el país de Ecuador, no obstante sus conflictos internos ha demostrado ser un claro ejemplo para el mundo al prohibir cualquier forma de precarización de los derechos laborales, expresando que la subcontratación denominadas outsourcing, no tienen cabida en su país.

2.4 Los Outsourcing en Asia.

En relación a los outsourcing o sistemas de subcontratación en Asia, tenemos que Japón al igual que Corea, Tailandia, Singapur y Malasia en crecido de manera gradual con el sistema de la subcontratación y hoy en día son los países más grandes económicamente hablando, centrando su economía en las grandes empresas como son Toyota, Mitsubishi, Casio, Samsung, Daewoo, entre otras, los cuales integran el sistema de los NIC`s asiáticos, su objetivo principal es la exportación.

A través de la subcontratación participan dos organizaciones manufactureras, así tenemos a los “subcontratistas” que suministran determinados servicios, ejecutan ciertos servicios, procesos o fabrican partes, componentes o conjuntos para la otra parte denominada “contratante”, bajo especificaciones convenidas por estos, pagando a los trabajadores salarios raquíticos, vulnerando la economía de los trabajadores, así como sus derechos laborales.

La subcontratación Internacional se ha incrementado en las últimas décadas, las principales razones para el uso de los outsourcing, es la competencia, entre los países industrializados, la necesidad de bajar costos, y en especial a la competencia industrial japonesa, así como la actitud de rechazo de los obreros, en especial de los países europeos a realizar tareas que consideran peligrosas o molestas, como son las labores que se realizan en las plantas de forja o fundición, entre otra.

Las empresas de los países desarrollados, comenzaron produciendo bicicletas, productos electrónicos, línea blanca, aparatos de televisión, y otros se han visto en la necesidad de salir a buscar proveedores o subcontratistas, en el exterior aprovechando las ventajas que presentan muchos países en vías de desarrollo, como la disposición de materias primas, mano de obra, energía barata, incentivos fiscales, reintegros a la exportación, leyes laborales flexibles, legislaciones anticontaminantes poco exigentes, o inexistentes, externalización que en la mayoría de casos se encuentra guiada por la sed de beneficios sin escrúpulos..

Los elementos importantes para el desarrollo de la subcontratación, es la facilidad que tienen los sistemas de comunicación, la intercomunicación a distancia que tiene los equipos de computación, permitiendo una rápida adecuación del subcontratista a los cambios de programación generados en la empresa contratante así como contenedores multimodal y el desarrollo de nuevos sistemas de transporte, generando amplias utilidades, lacerando con ello derechos de trabajadores.

Las ventajas que han tenido los países del sureste asiático, es la creación por parte de los gobiernos, de las denominadas Zonas de Procesamiento para la Exportación. (ZPE.), que consisten en establecer métodos aduaneros y comerciales especiales, en donde empresas manufactureras producen exclusivamente para la exportación, beneficiándose con determinados incentivos fiscales y facilidades aduaneras.

La captación de inversiones, tecnología y ocupación ha sido muy positiva, como en la integración de la industria ya que a principios de los años 90 Corea incorporaba el 54% de insumos nacionales, el 34% del producto total de la electrónica de la zona de Masán, Corea, provenía de la subcontratación, ello gracias a las intensas actividades desplegadas por 35 empresas transnacionales, especialmente japonesas que contrataban 130 pequeñas y medianas empresas. En Taiwán la subcontratación aporta logros importantes, 1,200 empresas, el Estado ha apoyado a las tecnologías de punta, recibiendo entrenamiento y ayuda con economías de mercado capitalista.

Se ha notado desde hace algunos años el desplazamiento de la subcontratación, ya que la competencia de la mano de obra barata se va erosionando a medida que aumenta el nivel de vida de los países involucrados, como Hong Kong, Taiwán o Singapur, han cedido su lugar a otros como Indonesia, Filipinas, Tailandia o Malasia, al grado de que empresas de Hong Kong se han instalado en las Islas Mauricio, en el rubro de confesiones, para aprovechar el bajo costo de mano de obra, de los países subdesarrollados.⁹³

⁹³ Cfr. www.nce.cat/.../archivo_3_142_Estudio%20Brasil%20Cabra%20de%20BCN.pdf 19 nov. 2013.

2.5 Los Outsourcing en México.

Los antecedentes del outsourcing en México, aparece en la Ley Federal del Trabajo de 1970, a través de la figura jurídica del intermediario, en sus artículos 12, 13, 14 y 15, mismas que se fueron haciendo cada vez más complejas pasando por la intermediación, agencias de colocación, bolsas de trabajo entre otras hasta llegar a las relaciones triangulares, denominada de diferentes formas, procesos de externalización, tercerización, trabajo en régimen de subcontratación, y que actualmente se ha legalizado en nuestro país a partir del 30 de noviembre de 2012, por lo que haremos un recorrido por las diferentes épocas de la historia.

Así tenemos que en un principio el trabajo en la época precortesiana o sociedad azteca, estaba dividida en tres géneros sociales, los comerciantes, los sacerdotes, y los guerreros, eran las clases sociales acomodadas, que tenían los privilegios de mando, de riqueza, ya que vivían de su trabajo, pero además estaba el grupo de desheredados, los hombres libres y esclavos que realizaban esos oficios que no requerían de mucho arte como es el cultivo de la tierra, la transformación de los productos agrícolas, el tejido del algodón, entre otros.

Los maceguales u hombres del pueblo, realizaban actividades comunes y tenían un oficio, ya sea de carpinteros, médicos, artista de la pluma, pintores talladores, fabricantes y comerciantes, tejedores de tela, curtidores, fabricantes de vestidos, artífices, zapateros fabricantes de armas, comerciantes de pulques, canteros, y otros oficios más.

Se organizaban los hombres que practicaban un mismo oficio, vivían en un barrio determinado, de la ciudad, tenían un jefe, creían en una deidad, los oficios eran heredados de padres a hijos.

Los trabajadores que no tenían un oficio y los artesanos que deseaban buscar un trabajo concurrían a los mercados, a ofrecer sus servicios y mediante un arreglo con quien deseaba contratarlos se ponían a sus órdenes.

La función que ejercían los aztecas en torno a la esclavitud, era el resultado de la guerra, de pena por crímenes de acto de voluntad, de pobreza, los prisioneros de guerra eran sacrificados a los dioses o podían ser conservados como esclavos, y una vez cumplida su condena recobraban su libertad, el hombre y la mujer se daban por esclavos, y dar también el padre al hijo, de acuerdo a multitud de circunstancias, el esclavo era tratado con humanidad, tenían patrimonio propio, mujer e hijos, en sentido estricto no eran esclavos, su deber era trabajar para el amo bajo sus ordenes, y sin remuneración alguna, tratándosele, como a un pariente.

A diferencia de los siervos, que eran macehuales que no alcanzaban tierra, en los repartos de las conquistadas o trabajadores del campo, cultivaban los de aquellos que las obtenían, aprovechaban el producto y estaban obligados a pagar una renta, no era sin embargo un arrendamiento y no podían abandonar la propiedad.⁹⁴

Hemos hecho referencia a la esclavitud como una forma que dio origen al trabajo para beneficio de otros, existiendo en la cultura azteca, siendo una forma de explotar al ser humano, en beneficio de los reyes aztecas, el desarrollo de la esclavitud fue determinante para emplear las fuerzas productivas, del prisionero de guerra, o esclavo al permitir el aprovechamiento del producto de su trabajo, entendiendo el valor de conservar con vida al prisionero y aprovechar su trabajo.

Las relaciones laborales en la época Colonial, se regulaban de acuerdo al principio que regia la Legislación de Libertad del trabajo, dividida en trabajo en el campo y trabajo en las ciudades, la primera era un trabajo forzoso a cargo de los esclavos y siervos y el segundo era un trabajo libre de acuerdo a sus condiciones, los reyes de España reglamentaron la encomienda, que consistía en sancionar y limitar las obligaciones de los indios, e imponiéndoles deberes a los encomendadores, éste podía cobrar tributo a los naturales, su monto no podía exceder de dos mil pesos al año y servía de base para su tasación.

⁹⁴ Cfr. CASTORENA J. Jesús Manual de Derecho Obrero. segunda edición, México. p.p. 27 y 28.

El tributo que cobraba los caciques era generalmente en especie, la encomienda duraba dos vidas, quedando sujetos a ellas los naturales de la tierra y sus hijos, siendo un acto real.

Ante los abusos que cometían los conquistadores fue necesario establecer Las leyes de Indias, que consistían en una serie de disposiciones y principios los cuales no se cumplían; ninguna persona podía exigir trabajo a los naturales, y si le trabajaban debía ser en forma voluntaria, mediante un salario “competente” y dar tiempo suficiente para descansar, se prohibía llevarlos a climas distintos e insalubres, ocuparlos en las minas o trabajo del añil, así como separar a los naturales de sus pueblos. Resulta sorprendente encontrar que la legislación de nuestros días y las Leyes de Indias, existen disposiciones similares en contenido.

El trabajo realizado en las ciudades por conducto de los naturales, se ejercía a través de los artesanos, al igual que en Europa existían los gremios, los españoles instituyeron en México, los sistemas con los que estaban familiarizados y organizaron los oficios, en gremios, respondiendo a los mismos fines, en un plano de igualdad, entre maestros, reglamentando la adquisición de materia prima, la mano de obra, la inspección y el comercio de los artículos fabricados, limitando la concurrencia de los interesados.

Las cofradías eran un grupo de personas miembros de los gremios o asociaciones religiosas llegaron a tener gran importancia en la vida social y económica de la Nueva España, a través de ellas el clero influía en la clase social de los artesanos, siendo poseedores de muchas riquezas.⁹⁵

Las diferentes clases sociales que se fueron forjando, en la conquista de la Nueva España encontramos que existían grandes contrastes, mientras los esclavos, siervos, peones, jornaleros, considerados vencidos, y explotados vilmente, ya que laboraban jornadas inhumanas, y en caso de no cumplir estaban sujeto a castigos crueles, al grado de ser despojado de todo lo que le pertenecía por derecho, siendo ineficaz la Ley de Indias, y por otro

⁹⁵ Cfr. Íbidem. p.p. 29, 30 y 31.

lado encontramos a los vencedores, integrada por los señores feudales españoles, maestros artesanos, dueños de obrajes, encomendadores, contrastes que se fueron haciendo mas tensos surgiendo así la lucha de clases, las controversias entre las diferentes categorías, sociales, fue factor importante para que naciera la Independencia.

Las relaciones laborales que se establecieron en la época de la Independencia, guardan la misma situación que durante la colonia, ya que políticamente causo una honda transformación y socialmente significa la abolición de la esclavitud, los esclavos y siervos dejaron de serlo para convertirse en campesinos, realizando un trabajo forzoso, a pesar de los principios de libertad expuestos en el movimiento de la liberal, y por el contrario este movimiento sirvió para que la población acomodada y la iglesia concentrara sus propiedades territoriales, los macehuales en especial y los pueblos indígenas sufrieron el despojo de sus tierras y la imposición de un régimen de trabajo forzoso, los campesinos se vieron ya sin tierra y lo que es peor tolerar toda clase de medidas de sometimiento.

Los gremios en las ciudades, no tenían el propósito de ser liberados, mas sin embargo en 1861, se establecieron las Leyes de Reforma, declarando la desamortización de los bienes de las organizaciones gremiales así como las religiosas o cofradías, a partir de entonces las relaciones obrero patronales, y los de todo orden se desarrollaron dentro de un ambiente jurídico, plenamente liberal.⁹⁶

2.5.1 En la Época Revolucionaria.

En esta época regia la dictadura de Don Porfirio Díaz, provocando molestias al pueblo mexicano, con las constantes reelecciones, como presidente de la República, fue entonces que surgieron adalides como los hermanos Ricardo y Enrique Flores Magon, que dirigían el Programa y Manifiesto a la Nación Mexicana de la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano, el cual suscribieron en San Luís Missouri, el 1º de julio de 1906, los

⁹⁶ Cfr. Ídem.

hermanos Flores Magon, Resalió Bustamante, Juan y Manuel Sarabia, I. Villareal y Librado Rivera, representando el primer mensaje de Derecho Social del Trabajo a los obreros mexicanos, conteniendo las siguientes disposiciones:

- “21. Establecer un máximo de ocho horas de trabajo, y un salario mínimo de un peso para la generalidad del país y de más de un peso para las regiones en que la vida es más cara, ya que este salario no bastaría para salvar de la miseria al trabajador.
- 22. Reglamentación del servicio doméstico y del trabajo a domicilio.
- 23. Adoptar medidas para que con el trabajo a destajo los patrones no burlen la aplicación del tiempo máximo y el salario mínimo.
- 24. Prohibir en lo absoluto el empleo de niños de catorce años.
- 25. Obligar a los dueños de minas, fabricas, talleres, etc. A mantenerlas mejores condiciones de higiene en sus propiedades y a guardar los lugares de peligro en un estado que preste seguridad a la vida de los operarios.
- 26. Obligar a los patrones o propietarios rurales a dar alojamiento higiénico a los trabajadores, cuando la naturaleza de estos exija que reciban albergue de dichos patrones o propietarios.
- 27. Obligar a los patrones a pagar indemnizaciones por accidentes de trabajo.
- 28. Declarar nulos los adeudos actuales de los jornaleros del campo para con los amos.
- 29. Adoptar medidas para que los dueños de tierras no abusen de los medieros.
- 30. Obligar a los arrendadores de campos y casas que indemnicen a los arrendatarios de sus propiedades por las mejoras que dejen en ellas.
- 31. Prohibir a los patrones bajo severas penas, que paguen al trabajador de cualquier modo que no sea dinero en efectivo, prohibir y castigar el que se imponga multas a los trabajadores o que se les haga descuentos de su jornal, o se retarde el

pago de su raya por más de una semana o se niegue al que se separe del trabajo, el pago inmediato de lo que tiene ganado; suprimir las tiendas de raya.

- 32. Obligar a las empresas o negociaciones a no aceptar entre sus empleados y trabajadores, sino 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.
- 33. Hacer obligatorio el descanso dominical.”

Propuestas que se complementaban con el capítulo sobre las tierras, de donde se vislumbra la situación económica y social en que se encontraba el proletariado mexicano, el movimiento político y la acción obrera se identificaron y proyectaron las bases para la reivindicación económica del proletariado.

La organización sindical obrera destruyó la solidez del régimen porfirista a través de los movimientos huelguistas de Cananea y Río Blanco, los cuales fueron reprimidos cruelmente, por el porfirato recurriendo a la violencia, al asesinato, el derramamiento de sangre proletario, sin que tuviera éxito, y en 1910, la dictadura llegó a su fin, ya que Don Francisco I. Madero se enfrentó al régimen del General Porfirio Díaz, bajo el amparo de el principio “sufragio efectivo no reelección” y a punto de ser apresado, Madero se vio obligado a lanzar el “Plan de San Luís” el 5 de octubre de 1910, en cuyo artículo 7 señala que el 20 de noviembre de 1910, para que la ciudadanía tome las armas contra el gobierno de Don Porfirio.

Una vez electo Francisco I. Madero, como presidente de la Republica, expidió el 13 de diciembre de 1911, el decreto del Congreso de la Unión, creando la Oficina del Trabajo, a cargo de la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, para intervenir en los conflictos, entre el capital y el trabajo, en 1912 auspicio la formulación del contrato y tarifas de la industria textil, resolviendo más de sesenta huelgas a favor de los operarios; Y como precursor de las garantías sociales, elaboro el proyecto de las leyes agrarias y

del trabajo, proyectos que tienen sus antecedentes al ser proclamado candidato antirreleccionista, y cuyo discurso se produce.

“Haré que se presenten las iniciativas de ley convenientes para asegurar pensiones a los obreros, mutilados en la industria, en las minas y en la agricultura o bien pensionando a sus parientes cuando aquellos pierdan la vida en el servicio de alguna empresa. Además de estas leyes haré lo posible para dictar las disposiciones que sean convenientes, y favoreceré la promulgación de leyes que tengan por objeto mejorar la situación del obrero y elevarlo de nivel, intelectual y moral.”⁹⁷

Estas iniciativas y otras más crearon debates importantes en la Cámara de Diputados donde se esgrimieron por primera vez los conceptos más avanzados del socialismo.

Desde luego es importante señalar los antecedentes en que aparece el origen de nuestros derechos laborales, y de donde se desprende que las relaciones de trabajo, eran únicamente entre patrones y trabajadores, ya que los intermediarios o contratistas hacían su aparición muy escuetamente, sin la intención de obtener alguna ganancia por la intermediación a un empleo.

2.5.2 Época Constituyente.

No obstante que el pueblo mexicano se enfrentó a la dictadura de Porfirio Díaz, así como a los conquistadores, caciques, explotadores, no logrando su libertad plena, haciendo falta la protección del trabajo, era necesario que naciera una verdadera ley que protegiera los derechos de los trabajadores, fue entonces que apareció la Revolución Constitucionalista, rompiendo con las barreras del pasado, quedando destruidas esas leyes que solo beneficiaban a la clase privilegiada, y que son propias del mundo individualista, el derecho del trabajo se convirtió en una manifestación a los anhelos del trabajador que entrega su energía al imperio de los empresarios, o procesos de distribución económicas.

⁹⁷ TRUEBA URBINA Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México. 1978. p.p. 109 y s.s.

El derecho del trabajo en la Revolución Social Mexicana, es portavoz de un mundo nuevo en el cual el trabajador debe ser elevado a la categoría de persona, pero no para quedar registrado con ese título en una fórmula legal, sino para vivir como persona, en el futuro, en la realidad de la vida social, y en ese orden de ideas el derecho ya no sería una forma de vida, y si en cambio una fuerza activa al servicio de la vida, una herramienta del pueblo para asegurar a las personas, en el orden material y espiritual que impone La dignidad de la persona humana.

Consideramos que es preciso señalar los antecedentes que dieron origen al nacimiento del Derecho del Trabajo en la Revolución constitucionalista:

- El quince de julio de mil novecientos catorce, Huerta abandono el poder, cediendo el triunfo a la Revolución.
- El ocho de agosto de mil novecientos catorce, se decreto en Aguascalientes, la reducción de la jornada de trabajo a nueve horas, se impuso el descanso semanal prohibiendo cualquier tipo de reducción en los salarios.
- El quince de septiembre de mil novecientos catorce, se dicto en San Luís Potosí, un decreto fijando los salarios mínimos, que debían pagarse a los trabajadores.
- El diecinueve de septiembre de mil novecientos catorce, en Tabasco se fijaron los salarios mínimos, se redujo a ocho horas la jornada de trabajo y se cancelaron las deudas de los campesinos.
- En el Estado de Jalisco, Manuel M. Diéguez, expidió un decreto sobre la jornada de trabajo, descanso semanal y obligatorio y vacaciones.
- El cuatro de octubre de mil novecientos catorce, se impuso el descanso semanal, en el estado de Veracruz.
- El siete de octubre de mil novecientos catorce, Aguirre Berlanga, público el decreto que es dignó de ser denominado, "Primera Ley del Trabajo de los Estados de la Federación mexicana", que contiene: jornada de trabajo de nueve horas, prohibición de trabajo a menores de nueve años, salarios mínimos en el campo y en la ciudad, protección del salario,

reglamentación del trabajo a destajo, introducción de la teoría del riesgo profesional y creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

- El diecinueve de octubre de mil novecientos catorce, Cándido Aguilar, expidió la Ley del Trabajo del Estado, en donde se estableció la jornada máxima de trabajo de nueve horas, descanso semanal, salario mínimo, teoría del riesgo profesional, escuelas primarias sostenidas por los empresarios, inspección del trabajo, reorganización de la justicia obrera.
- En mil novecientos quince, se promulgo en el Estado de México, la primera ley de asociaciones profesionales de la Republica.
- En mil novecientos quince, el general Salvador Alvarado, en Yucatán, emitió las leyes agraria, de hacienda, del catastro, del municipio libre y del Trabajo; esta ley distinguió y manifestó principios básicos que integrarían más tarde el artículo 123 de la Constitución.
- En diciembre de mil novecientos dieciséis, las diputaciones de Veracruz y Yucatán, formularon dos iniciativas de reforma al artículo 123 Constitucional.
- Y finalmente se produjo La Declaración de los derechos sociales de la Constitución de mil novecientos diecisiete.

El objetivo del Derecho de Trabajo, era dar satisfacción a los derechos de una clase social; el trabajo no puede ser considerado como una mercancía, las normas contenidas en la ley sirven para facilitar la acción de los trabajadores organizados, en su lucha con los empresarios; dichos preceptos contiene solo un mínimo de beneficios que deben tener los empleados, siendo necesario complementarlos con los contratos colectivos de trabajo y los laudos, emitidos por el tribunal de conciliación y arbitraje,

La declaración de los derechos, forma parte de las normas constitutivas, de nuestra Ley Fundamental, es la primera en la historia, con su aparición fueron destruidos los principios jurídicos y políticos del sistema individual y liberal, ya que estaba integrada por auténticos derechos del hombre.

El corazón del derecho del trabajo, esta integrado por el conjunto de principios que constituyen los nuevos derechos del hombre, y se encuentra inspirado en tres viejas ideas, la libertad, la igualdad y la dignidad de las personas humanas.

Nuestra declaración de derechos sociales, forma parte en sus antecedentes de la declaración de derechos de Francia de mil setecientos ochenta y nueve, la cual representa la victoria del hombre sobre los reyes, y la nobleza, marco los límites de la actividad del estado y de los gobernantes⁹⁸.

Estableciendo así límites para los empresarios, y patrones, mismos que deben ajustarse a los mandamientos externados en nuestra Ley Federal del Trabajo.

2.5.3 Época Contemporánea

A lo largo de la época contemporánea se han producido importantes avances técnicos que han cambiado nuestra forma de vida, las ciudades son más grandes, la mayor parte de la población vive en ellas, desarrollando sus actividades, trabajando en fábricas, oficinas, restaurantes, tiendas entre otras, el trabajo en el campo esta más abandonado y menos poblado, los medios de comunicación nos han permitido saber lo que ocurre en otros lugares de la tierra, la información y la cultura esta al alcance de todos, los medios de comunicación han evolucionado mucho y se puede viajar más fácil, dándonos la oportunidad de conocer mejor al mundo, mientras que en México, la legislación de trabajo han sido cambiante, en una era de globalización de la economía, las empresas de bienes y servicios, han adoptado diversas formas de contratación, que conculcan las garantías del trabajo.

La legislación más antigua de trabajo en México, se instituyo en las Leyes de Indias, siendo evidente que los beneficios aportados era para los conquistadores, la cual contenían mil formas de trabajo forzoso para los mexicas.

⁹⁸ Cfr. DE LA CUEVA Mario, Panorama del Derecho Mexicano. “Síntesis del Derecho Mexicano.” s/ed. UNAM. México. 1965.p.p. 25 s.s.

El pensamiento del adalid, José María Morelos, hizo su función al señalar: “Las leyes deben de ser tales que moderen, la opulencia, y la indigencia, que de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejore sus costumbres, deje la ignorancia, la rapiña, y el hurto”⁹⁹.

En el congreso del Constituyente de 1857, se planteó el problema de los trabajadores, no logrando el objetivo, al no traducir las disposiciones de derecho positivo, más sin embargo quedó la preocupación de la situación de la clase humilde, que era vilmente explotada por los conquistadores.

El Estado de México en 1904 y el Estado de Nuevo León, en 1906, legislaron sobre riesgos de profesionales.

Los trabajadores de Río Blanco, Nogales y Santa Rosa, formaron; El Gran Círculo de Obreros Libres, en 1906, y los mineros de Cananea, para mejorar sus condiciones de trabajo, hicieron uso del derecho de huelga, las cuales fueron reprimidas por la fuerza en el gobierno de Porfirio Díaz.

En 1910 se programó la expedición de leyes, con la intención de mejorar las condiciones del proletariado.

En diciembre de 1911, Francisco Indalecio Madero, fundó el Departamento de Trabajo.

En 1912, se legisló sobre materia del trabajo en Coahuila, en 1914 en Veracruz, en Yucatán en 1915, e Hidalgo y Zacatecas, en 1916.

El 5 de febrero de 1917, se promulgó la Constitución Federal y que se encuentra vigente, fundando sus bases de la Legislación del Trabajo, en el artículo 123°.

El artículo 123 Constitucional está integrado, por el conjunto de normas, principios, reglas y en forma general todas aquellas circunstancias que tengan relación con la actividad del Trabajo:

⁹⁹ CASTORENA J. Jesús Manual de Derecho Obrero. ob. cit. p. 32.

- La reglamentación del Contrato Trabajo: Comprende la jornada de trabajo, el descanso semanal, el salario, los riesgos profesionales, y el despido de los trabajadores.
- Trabajo de menores y mujeres: Comprende la edad de admisión y jornada de trabajo, el trabajo de mujeres en estado de embarazo y durante el periodo de lactancia.
- Asociación Profesional; La instituye a favor de los obreros y de los patrones.
- Huelga; Otorga este Derecho a los trabajadores, para equilibrar la situación jurídica frente a los patrones.
- Paros; Los términos en que conceden a los patrones la suspensión del trabajo. Previa autorización cuando el exceso de producción lo haga necesario para mantener los precios en un límite costeable, el derecho de los patrones para suspender el trabajo a fin de obtener que los trabajadores se allanen a sus pretensiones.
- Servicio para la comunidad, consiste en la obligación que tiene el patrón de destinar cinco mil metros cuadrados de terreno para los servicios públicos, para el establecimiento de escuelas elementales y enfermerías.
- Establecer las Juntas de Conciliación y Arbitraje, buscar la conciliación y decisión de los conflictos de trabajo.
- Previsión Social; Declara de utilidad pública la Ley del Seguro Social, las cooperativas para la construcción de casas destinadas para ser adquiridas por los trabajadores, e instituye el patrimonio de la familia.
- Carácter imperativo de las normas legales: Las cláusulas del contrato de trabajo que implique renuncia a los trabajadores serán nulas.
- Generalidades: Las bases constitucionales rigen el trabajo de obreros, jornaleros, empleados y artesanos además el que dimana de todo contrato de trabajo.¹⁰⁰

El artículo ciento treinta y tres de la Constitución, es nuestra ley fundamental y por lo tanto es la ley suprema de la nación, sus disposiciones tienen el más alto rango, dentro del orden jurídico

¹⁰⁰ Cfr. *Ibíd.* p.p. 32 y s.s.

mexicano, ninguna norma legislativa o acto de los poderes estatales puede contrariar su esencia, su espíritu y su letra y en ese sentido, e Congreso de la Unión esta facultado para legislar en materia de trabajo, debe hacerlo sin contravenir esas mismas bases.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, fue aprobada y promulgada el 18 de agosto de 1931.

Debido a los constantes conflictos que se suscitaron con motivo de la creación de leyes que daban tratamientos distintos a los trabajadores, sea local o federal, quienes estaban inconformes, por que el Derecho del Trabajo fue destinado para la defensa de la persona humana, que entregaba su energía para que se construya la civilización, y la cultura, siendo así una conquista de la historia.

Con La Declaración de los derechos sociales, se crearon sindicatos, federaciones, confederaciones, transformándose en una fuente de conflictos colectivos, huelgas y contratos colectivos, extendiéndose a las entidades federativas, ante esa situación los estados no podían intervenir por que sus decisiones carecían de eficacia fuera de su jurisdicción.

La ley Federal del Trabajo de 1970.

El 1º de mayo de 1970, entro en vigor la reforma a la Ley Federal del Trabajo, en la que se exigía una reglamentación más justa y eficaz, así tenemos la edad mínima de 14 años para la admisión al trabajo, la reglamentación para el establecimiento de los salarios mínimos, el procedimiento para el reparto de utilidades, la corrección de la interpretación equivocada sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo.

En el Derecho del Trabajo se siguen generado reformas, mismas que son incompletas a las necesidades humanas y como dice el maestro De La Cueva, el Derecho del Trabajo es Inconcluso, y requieren actualizar una y otra vez, sus criterios, conceptos, análisis, nuevos elementos, encontrándonos con la globalización de

la economía, nuevas tecnologías, que es difícil a veces describir, creando una era de desempleo, y nuevas formas de relaciones laborales, como lo son la tercerización, la externalización, la subcontratación entre otras, quedando como principal figura el fenómeno del Outsourcing.

Hemos visto como a través del devenir histórico, el sistema del outsourcing, se ha venido fortaleciendo, no solo en México, sino en todas partes del mundo, adoptando los empresarios esta estrategia, las cuales se encuentran respaldadas por el Estado, con el argumento de que es necesario este cambio, ya que solo así crecerá la economía de nuestro país.

Las formas de explotación, tiene su origen en la esclavitud como una forma que dio origen al trabajo para beneficio de otros, existiendo en la cultura azteca, siendo una forma de explotar al ser humano, en beneficio de los reyes, el desarrollo de la esclavitud fue determinante para emplear las fuerzas productivas, del prisionero de guerra, o esclavo al permitir el aprovechamiento del producto de su trabajo, más tarde tenemos a los trabajadores que no tenían un oficio y los artesanos que deseaban buscar un trabajo concurrían a los mercados, a ofrecer sus servicios, a veces `por medio de la intermediación, cuando en las sociedades de gremios, se agrupaban para buscarse colocación de acuerdo a su especialidad, aunque en un principio no se tenía la intención de sacar beneficio por el servicio de colocación.

Pero a medida que se fueron transformando las relaciones de trabajo se hicieron más complejas las formas de contratación, surgiendo así las bolsas de trabajo, agencias retribuidas de colocación, así como nuevas formas, como la subcontratación, el outsourcing, contratos especiales o camuflageados o de simulación de trabajo, contratos que han vulnerado las prestaciones de trabajadores, al atentar contra la estabilidad laboral, salarios precarios, jornadas excesivas de trabajo, por que a través de estos contratos los trabajadores realizan su actividad como si fueran trabajadores de segunda, violentando sus derechos y su dignidad como persona humana.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO.

Establecer el marco jurídico para la interpretación de la figura del “Outsourcing”, o trabajo en régimen de subcontratación debe ser de vital importancia en virtud de que se pretende concebir como una figura jurídica en atención a la Reforma Laboral del 30 de noviembre de 2012, y cuales son sus fundamentos jurídicos que la respaldan, así como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal del Trabajo, y las Jurisprudencias emitidas por nuestros máximos tribunales.

3.1 La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución es la base de todas las leyes y de la Declaración de los Derechos Sociales en ellas se consagran las garantías individuales, así como los derechos de los trabajadores, establecidos en el artículo 123º Constitucional.

Nuestra Carta Magna no concibe a la figura del outsourcing, o trabajo en régimen de subcontratación, más sin embargo se infieren de las Reformas a la LFT, ya que hacen referencia en forma indirecta, debiendo colegirse para ser interpretadas dichas normas tanto en la LFT, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, así como en la Constitución, y al efecto haremos un análisis del artículo 1º Constitucional, que establece

- “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 los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
...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 las libertades de las personas.”

En la práctica resulta evidente que los principios de garantía no se adecuan a la realidad social, un ejemplo claro es cuando el patrón outsourcing utiliza los servicios de los trabajadores, existe la discriminación, ya sea por edad, por incapacidad, por condición social, lo cierto es que ahora con las reformas a la LFT, se protege a dichas empresas, los trabajadores, ya no disfrutaban esas garantías, que se establecen en nuestra Carta Magna.

Constantemente nos enfrentamos con empresas, que pretenden menoscabar los derechos de los operarios, y ahora con la legalización a la figura jurídica del trabajo en régimen de subcontratación será más difícil, defender a los trabajadores, ya no tendrán derecho a una prima de antigüedad debido a que constantemente los cambian de domicilio para no generar antigüedad, y mucho menos con los contratos a prueba, que más adelante precisaremos, evitando pagar tiempo extra, reparto de utilidades, estas y otras prestaciones, violando con ello el principio de estabilidad en el empleo, consagrado en el artículo 5º Constitucional, el cual ya hemos referido.

Las empresas de subcontratación han aparecido como producto de la globalización de la economía, la creciente comunicación e interdependencia a nivel mundial, en la que unen sus mercados sus culturas sus sociedades, contexto social, en la que se nota la competencia voraz entre los empresarios que pretenden la mayor ganancia, considerando al trabajo como una mercancía.

La realidad que vive el proletariado mexicano es sin duda la franca indefensión en que han quedado los trabajadores a causa de la legalización del sistema en régimen de subcontratación, quedando los derechos laborales, expuestos a ser vulnerados, imponiéndose cada día “la explotación del hombre por el hombre”.

En ese orden de ideas analicemos el artículo 123º Constitucional, base de nuestro máximo ordenamiento laboral.

- “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 se regirán....”

Principales garantías de los trabajadores del apartado “A” entre los que se encuentran los obreros, jornaleros, empleados domésticos, y de manera general, todo contrato de trabajo.

- La fracción I y II se refiere a la jornada de trabajo que es de ocho horas.

La verdad es que los trabajadores tienen que someterse a jornadas de trabajo inhumanas, trabajando más de ocho horas diarias y sin pago de tiempo extra, para conservar sus empleos, el patrón outsourcing, no respeta la jornada de trabajo, menos ahora que el trabajo de subcontratación esta legalizado por la ley.

- La fracción V, nos habla de ..”que las mujeres durante su embarazo, no realizaran trabajos que exijan esfuerzo considerables y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación, gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha aproximada del parto y seis semanas posteriores, debiendo percibir su salario integro y conservar su empleo...”

Las empresas outsourcing o subcontratistas han evitado cumplir con dichas disposiciones, ya que antes de responder ante una obligación de derechos de pre y posparto, dan por terminada la relación de trabajo, argumentando que solo estaban a prueba, evitando pagar salario integro que percibían las trabajadoras con estos y otros argumentos que más adelante iremos señalando.

- La fracción VI, establece que “. los salarios mínimos, que deben percibir los trabajadores serán generales y profesionales...”

Al respecto cabe manifestar que uno de los objetivos del outsourcing es reducir costos para generar mayores ingresos aunque se tenga que precarizar el salario de los trabajadores, por lo que los salarios que paga el patrón outsourcing son deficientes e insuficientes, controvirtiendo el principio de trabajo igual salario igual consagrado en el artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo, que ya hemos referido, violentando así sus derechos laborales.

- La fracción IX nos señala que “Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las Utilidades de las empresas...”.

Con la legalización de las empresas en régimen de subcontratación, estos derechos han desaparecido, en atención a que los trabajadores ya no pueden estar mucho tiempo prestando sus servicios en un mismo lugar, constantemente los patrones outsourcing, cambian de lugar y de empresa a los trabajadores, para evitar pagar el reparto de utilidades, esta es una de las principales prestaciones que tiende a desaparecer con estas empresas en régimen de subcontratación que han sido consagradas.

- La fracción X refiere que “El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal...”

Con la globalización de nuevas tecnologías, las redes de comunicación, Internet, tarjetas bancarias, han sido adaptadas por las empresa outsourcing y demás empresas, a los trabajadores pagándoles por medio de tarjetas de debito que los patrones abonan, como parte de su salario, ello implica que los trabajadores no tengan como comprobar cuanto ganan, que descuentos se les realizo o que prestaciones extras fueron obtenidas, siendo ilegal dicha forma de pago, las reformas laborales han aprobado esas formas de pago, en donde las empresas acreditar el pago que realizan a sus trabajadores, previo perfeccionamiento en caso de ser necesario.

- El tiempo de trabajo que exceda al normal, deberá pagarse al 100% de lo fijado para las horas normales.

El pago de tiempo extra que refiere la fracción XI del artículo 123° Constitucional, ha sido violentada por las empresas outsourcing, ya que no respetan la jornada de trabajo, establecida en la ley, el trabajador se somete a los horarios propuestos por estas empresas, por conservar un empleo ya que es difícil conseguir otro, por lo tanto esta prestación esta quedando rebasada, al no contar con el apoyo en las reformas antes citadas.

- La fracción XII establece que “Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, esta obligada según lo determinan las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, ...”

Esta obligación de proporcionar facilidades a los trabajadores, para adquirir una vivienda, las empresas outsourcing, no se aplica en atención de que los trabajadores, constantemente son cambiados de lugar y de diferentes patronos, además de que muchas de las veces los patronos outsourcing, ni siquiera dan recibos de pago y su salario se lo cubran por medio de aportaciones a una tarjeta de debito.

- La fracción XIV del artículo 123° señala que “Los empresarios serán responsables de los accidentes de trabajo, y de las enfermedades profesionales, de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión...”

Cuando en las empresas beneficiarias, que contratan a los outsourcing, acontece un accidente de trabajo, las empresas originales no se preocupan, ya que las empresas outsourcing, se encargan de hacer frente ante las autoridades respectivas, haciéndose responsable solo hasta su capacidad económica, y que a veces los negocios de outsourcing, son insolventes, ya que rentan pequeños espacios, se cambian de nombre y de domicilio, quedando en franco estado de indefensión, los trabajadores.

- La fracción XVI, XVII y XVIII, del artículo 123º en comento señala, que los trabajadores y empresarios tienen derechos a coaligarse en defensa de sus derechos en sindicatos, pudiendo ejercer su derecho a huelga.

En los contratos de outsourcing, puede ser inexistente esta prestación, ya que se imposibilita a los trabajadores a organizarse en la defensa de sus derechos, salvo que pierdan su empleo, el cual es a prueba, vulnerando una vez más los derechos laborales.

- La fracción XXII, del artículo 123º Constitucional, señala que cuando el patrón despida a los trabajadores sin causa justificada, este deberá indemnizarlos.

En el caso del patrón outsourcing, cuando un trabajador es despedido, este podrá demandar ante las autoridades respectivas, y para el caso de que el trabajador haya ganado el juicio, y valla a requerir de pago, al patrón outsourcing, cabe la posibilidad de que ya no exista, con ese nombre o que haya cambiado de domicilio, o en su caso el patrón se declare insolvente, no teniendo bienes suficientes que le embarguen, teniendo solo escritorios o computadoras viejas, ya que solo son subcontratistas, outsourcing que no cuentan con capital propio.

Considerando que la base principal de todos nuestros derechos laborales, se encuentra consagrada, en el artículo 123º Constitucional, que establece las garantías mínimas que deben disfrutar los trabajadores, que se encuentran ante una situación de relación de trabajo, pero en concreto no se refiere a relaciones de trabajo que implique el fenómeno de outsourcing, subcontratación, y lo hace en forma subjetiva y que de acuerdo a las reformas de trabajo antes citadas debemos interpretarlas en relación a la fracción XXV que refiere.

- “El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuitos para éstos, ya se efectúe por oficinas

- municipales, bolsas de trabajo, o por cualquier otra institución oficial o particular...”

Es evidente que nuestra Carta Magna, permite el servicio para la colocación ya sea por oficinas públicas o privadas, entendiéndose como la intermediación, que forma parte de una relación de trabajo, en la cual se presenta la modalidad de “subcontratación”, pero no debe confundirse con la relación de trabajo, ya que esta es bilateral que se da entre trabajador y patrón.

Las Bolsas de Trabajo, fueron sustituidas por el Servicio Público del Empleo a cargo de las autoridades administrativas, sus funciones son de carácter social y el servicios será gratuito para resolver el problema del desempleo, las funciones de dicha institución serán objeto de reglamentación, de la misma manera se reglamentarán los servicios privados para la colocación de empleos, las agencias privadas, son establecidas con fines lucrativos

Mientras que el trabajo en régimen de subcontratación es una relación triangular, en donde aparecen una serie de sujetos que intervienen en subcontratación, surgiendo en México una serie de contratos complejos como, la tercerización, la externalización, el outsourcing, la reubicación, la subcontratación, y otros más, que actuaban al margen de la ley, contratos que aparentemente son similares, existiendo discrepancias entre unos y otros, y que nuestra Carta Magna no menciona, pero que sabemos existen, dejando profundas dudas, que hay que interpretar, esto es necesario por que las reformas a la Ley Federal del Trabajo, los ha legalizado y por lo tanto es conveniente darles alguna explicación, para darle solución en caso de conflicto y aplicar a casos concretos.

La fracción XXVII, del artículo 123º Constitucional, refiere:

- “Serán condiciones nulas y no obligaran a los contrayentes, aunque se exprese en el contrato.
 - a) Las que estipulen una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva dada la índole de 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 señalan un lugar de recreo, fonda café, taberna, cantina, ...”
- e) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
- f) Los 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 accidentes de trabajo, 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 a los trabajadores.”

La Constitución, al describir las condiciones nulas, se refiere a aquellas expresiones, que no se pudieron incluir en los contratos de trabajo, en las que el patrón pretende desligarse de sus obligaciones, con los trabajadores al no precisar las cláusulas respectivas en los contratos, situación diferente cuando se refiere a contratos civiles, en los que las partes señalan temas laborales, pero que de ninguna manera pueden ser fundamental por ser contratos de carácter civil.

Las condiciones nulas que impliquen renuncia de derechos laborales, es una forma indirecta es una guía para una eventual regulación laboral de la subcontratación, o como un argumento en un litigio, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en donde se pretenda precarizar los derechos de los trabajadores, a través de contratos que se pretendan presentar como de derecho civil, pero que en realidad se presentan en un contexto de nuevas formas laborales y que puede transformarse en un servicio de trabajo personal en régimen de semisubordinación.¹⁰¹

¹⁰¹ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. La subcontratación un Fenómeno global. ob. cit. p.131. .

Las garantías antes señaladas han sido vulneradas, por parte de los outsourcing, o subcontratación, que no respetan la jornada de trabajo, el salario, la estabilidad en el empleo, la prima de antigüedad, el reparto de utilidades, entre otras a que tiene derecho el trabajador, y el marco jurídico en que basa su fundamento el outsourcing, deviene de la Ley Federal del Trabajo, misma que se encuentra respaldada por la Constitución.

3.2 La Ley Federal del Trabajo vigente.

El análisis del marco jurídico para la regulación de los sistemas de subcontratación en la LFT; no ha sido fácil en virtud de que el motivo principal en las Reformas a la ley laboral, ha sido fortalecer las normas, de producción y distribución de los bienes y servicios, más que la protección de los derechos laborales

Las autoridades del trabajo tienen por misión dirimir las controversias que se susciten entre los derechos de los trabajadores las empresas empleadoras (patrones) y las empresas terceristas o subcontratación, pero al mismo tiempo busca facilitar la armonía en las relaciones laborales entre estos, otorgando mayor flexibilidad a los subcontratistas u outsourcing, en la contratación de mano de obra directa, argumentando que con estas reformas, habrá mayor fuente de empleos, más oportunidades para los jóvenes en busca de un empleo, podrán trabajar por horas, y tendrán más tiempo para estudiar, se imponen contratos a prueba, pretendiendo reafirmar derechos que ya se han perdido, no obstante que se encuentra garantizados en la Ley del Trabajo.

“La actual realidad social y económica de México es muy distinta comparada con la que imperaba hace más de treinta años, cuando se promulgo la LFT vigente, por esta razón resulta imprescindible modernizar el marco jurídico del sector laboral, a fin de facilitar el acceso al mercado de trabajo, fortalecer el empleo digno, impulsar la productividad de las relaciones laborales y en general, propiciar la competitividad de la economía del país.”¹⁰²

¹⁰² Instituto Mexicano de Contadores Público. OUTSOURCING. Prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de Seguridad Social. CROSS. México. 2011. p. 83.

En principio comenzaremos por reproducir el primer fragmento del artículo 2º de la LFT; reformada actualmente.

“Las normas de trabajo tienden a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción y la justicia social, así como propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales...”

Las normas de trabajo ya no tienen el carácter social que en un principio amparaba a los trabajadores, ahora buscar el equilibrio, entre los “factores de la producción”, resulta imposible al introducir el concepto de trabajo en régimen de subcontratación, este sistema pretende reducir los costos de producción, de mano de obra, en esas circunstancias no se puede propiciar el trabajo digno o decente que ha sido señalado en las reformas laborales, pasando a un segundo plano la figura del trabajador, mientras que la figura de patrón se le pretende desaparecer con la aparición de la subcontratación, sustituyéndolo de sus responsabilidades.

La justicia social que se pretendía, conseguir ha quedando rebasada, al igual que el trabajo digno y decente, las autoridades han dado preferencia a las empresas de subcontratación, outsourcing, quienes han violentado y menoscabado los derechos laborales, sustituyendo a las autoridades encargadas de dar trabajo a los desempleados, imponiendo condiciones, ingratas en las jornadas inhumanas de trabajo, salario raquíticos, contratos a prueba, espacios reducidos de trabajo e insalubres, y en esas condiciones de trabajo, no podemos hablar de un trabajo digno y decente.

El párrafo tercero del presente artículo en el que no solo se denigra al ser humano, si no que se le da preferencia a los factores de la producción en lugar de la justicia social y extinguiendo de esa forma los derechos laborales.

“...El trabajo digno o decente también incluye el respeto irrestricto a los derechos colectivos de los trabajadores, tales como la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y de contratación colectiva...”

La intención del espíritu del legislador es noble, pero la realidad es otra, no podemos hablar de respeto irrestricto a los derechos laborales, cuando de la practica se desprende que las empresas outsourcing constantemente transgreden, las garantías consagradas en nuestros derechos sociales.

En cuanto hace a los derechos colectivos de los trabajadores, así como el derecho a huelga, los sindicatos han sido sorprendidos con la aparición del fenómeno de la subcontratación, no han desarrollado su potencial ni han señalado una estrategia sindical definida en los contratos colectivos, que represente eficazmente a los trabajadores, pero la verdad de los hechos es que la mayoría de sindicatos han actuado de manera deshonesta, buscando sus propios beneficios, razón por la cual el patrón outsourcing, ha aprovechado en sus diferentes formas de subcontratación.

México, ha tenido la aceptación y complacencia de sindicatos en cuanto hace a la subcontratación, en sectores del sindicalismo careciendo de una eficaz representación, teniendo un sindicalismo pasivo, y de protección patronal, que esta más preocupado por las necesidades de las empresas que las de los trabajadores.

Pero también es cierto que existen menos sindicatos que han decidido actuar, adoptando estrategias claras y firmes frente al fenómeno de la subcontratación, entre estos gremios encontramos, casos en que se han agregado a los contratos colectivos, cláusulas en que la empresa “externalice” trabajadores, en ocasiones sólo con un compromiso de que los recontrate u otra medida similar, o bien, se redactan cláusulas para que las empresas se comprometan a verificar que los trabajadores que sean contratados por los outsourcing, se les respete sus derechos laborales, en la practica los sindicatos reciben una retribución económica si permiten la subcontratación en algunas actividades.¹⁰³

El último párrafo del artículo 2º de la LFT establece:

¹⁰³ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑAEDA, Alfredo. La subcontratación: un Fenómeno Global. ob. cit. p.p. 146 y 147.

“...Se tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

La igualdad sustantiva es la que se logra eliminando la discriminación contra las mujeres que menoscaba o anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y las libertades fundamentales en el ámbito laboral. Supone el acceso a las mismas oportunidades, considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales de mujeres y hombres.”

Con las recientes reformas a la Ley Laboral, las normas de trabajo, han sido atropelladas, principalmente los salarios vencidos, que establece el artículo 48 de la LFT “...desde la fecha del despido hasta que se de cumplimiento al laudo”, ahora será desde la fecha del despido, hasta por un periodo máximo de doce meses; desvaneciéndose así esas conquistas laborales logradas, por nuestros héroes, imponiéndose para los trabajadores de confianza contratos a prueba mencionados en el artículo 39A al 39F, adicionándose con el fin de evita prima de antigüedad, reparto de utilidades entre otras prestaciones, resultando ineficaz lo que expresa la Ley, dejando de ser una ley proteccionista a la clase trabajadora, aunque se siga consagrando las garantías del trabajo.

El principal objetivo de nuestra investigación es el artículo 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, de la Ley Laboral en virtud de que las reformas a la LFT han incorporado de manera directa, la legalización del trabajo en régimen de subcontratación, simulando la relación de trabajo, en perjuicio de la clase trabajadora, considerando al trabajo como mercancía, deshumanizando al ser humano y asimismo pretende desligar al patrón de sus obligaciones, y al efecto reproduzco:

“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.

Del análisis del presente artículo tenemos que la relación de trabajo ya no se genera entre trabajador y patrón, sino que ahora se establece entre el patrón outsourcing, la empresa empleadora que contrata los servicios y los trabajadores, estableciéndose una relación triangular, mediante la celebración de un contrato, que pueden desarrollar diferentes formas de contratación con diferentes nombres, como es el caso de la tercerización, externalización, reubicación, subcontratación, outsourcing entre otras.

Ante una pluralidad de sistemas de subcontratación, nos encontramos ante un terreno fértil para estudiar y explicar esas formas de contratación que la ley no explica, por que no las conoce a fondo, es necesario conocerlas por que cuando se presenten problemas reales debemos darles soluciones reales, dado los pasos gigantes con los que avanza la modernidad, por el momento solo nos queda por interpretar las reformas que han sido aprobadas.

Este 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”.

De la primera condición implica que los trabajadores o subtrabajadores realicen actividades iguales o similares que se desarrollen en el centro de trabajo, lo anterior denota que existen dos clases de trabajadores, de primera y de segunda, desde luego los últimos percibirán sueldos más precarios, al igual que otras prestaciones, siendo así una discriminación amparada por la ley.

“b) Deberá justificarse por su carácter especializado”

De lo anterior se traduce que la actividad o trabajo que realiza el trabajador puede considerarse especial o no, dado la dificultad que existe para realizarlo así tenemos a los electricistas que hacen maniobras para conectar la luz, por lo tanto deberá corresponderle un salario especial o por el contrario un trabajo que implique menor técnica y sin grado de dificultad, como lo son los trabajadores de

limpieza, de seguridad, ayudantes generales, a los que se les pagará un salario más sacrificado, haciéndose patente la discriminación por parte de las empresas subcontratistas.

“c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que se realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante...”

El objetivo principal por el cual la empresa contratante utilizó los servicios de una empresa outsourcing, no es necesariamente para que los trabajadores realicen actividades especiales, sino para reducir los costos de producción en la actividad que se realice, sea o no las tareas iguales o similares, de cualquier forma esta latente la discriminación que se hace a los trabajadores.

“...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....”

Las condiciones establecidas en el presente precepto, no tiene razón de ser en atención a que se pretende deslindar de responsabilidades al patrón contratante, quien se beneficia con los servicios de los trabajadores, dejando al trabajador en estado de indefensión, dando la pauta de que el patrón contratante, no es patrón y quien es responsable es el intermediario o subcontratista.

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...”

Nuestra LFT; claramente identifica los contratos que deben ser aceptados en una relación de trabajo que se da entre trabajador y patrón, encontrando su fundamento en los artículos 20 y 21 de la ley en comento, pero en ningún momento refiere que se tenga que regular las condiciones de trabajo entre el subcontratista y el empleador beneficiario, por resultar pernicioso para el trabajador.

“...La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuente con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores”.

Actividades que desde luego las empresas contratantes no llevan a cabo a causa de sus múltiples ocupaciones o simplemente por que el objetivo de contratar a las empresas outsourcing, es para evadir responsabilidades ante el fisco, el seguro social, sustituyendo sus obligaciones a las empresas subcontratistas y finalmente para ahorrar gastos de capacitación y otros más.

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

Ya hemos referido que las empresas contratantes, utilizan a los outsourcing, para evita sus obligaciones ante los trabajadores, al fisco, al seguro social, y ahorrar gastos, confiando en dichas empresas ya que el objetivo principal es que los sustituyan en sus obligaciones frente a los trabajadores.

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

Resulta incongruente lo señalado en este párrafo en atención a que en la propia ley en ningún momento refiere a la Unidad de Verificación, debidamente acreditada, siendo omisa al respecto ya que no precisa ante quien debe acreditarse o que documentos requiere, ante quien y lo que es peor no establece cuales son sus disposiciones legales que deben aplicarse, por lo tanto no es claro, solo nos queda deducir que será la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, o a la Inspección del Trabajo.

Es necesario que se establezcan esas unidades de verificación debidamente acreditadas, para evitar que las empresas outsourcing, sigan masacrando los derechos de los trabajadores, al no estar inscritos ante el seguro social, el no tener un ambiente de trabajo armonioso, realizando sus actividades en espacios reducidos e incómodos, y ante esa falta de disposición de la ley, nos encontramos ante una discriminación inminente.

“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”.

Esas prácticas desleales constantemente se dan, las empresas empleadoras, tienen diversas formas perniciosas de deslindarse de sus obligaciones con los trabajadores, y ante la falta de información de los trabajadores, se aplican los nuevos contratos outsourcing, argumentando que la empresa va a desaparecer y que una nueva empresa absorberá la relación de trabajo, o que su contrato de trabajo término pero que le darán otro en un lugar distinto, por lo que el trabajador ante el temor de quedarse sin empleo, acepta las nuevas condiciones que impone la empresa contratante, deslindándose dichos empleadores de sus obligaciones ante los trabajadores, con estas y otras prácticas se privan sus derechos laborales, lo anterior es contrario a lo que establece el artículo 3º LFT, El trabajo es un derecho y un deber, no es artículo de comercio.

Por lo que respecta a las sanciones establecidas en el artículo 1004 C consistente en multa de 125 a 1250 veces el salario mínimo, hasta el momento no se han aplicado, ya que son sanciones que han aparecido en la reforma laboral, cabe mencionar que en la ley anterior no se aplicaban esas multas y que se pudiera pensar que estaban obsoletas, por no aplicarse, pero de aplicarse perjudicarían a los funcionarios que imparten justicia, a las empresas que contratan a los outsourcing a los que intervienen en la representación de un juicio, en consecuencia sería nociva esta aplicación.

El maestro Arturo Ruiz de Chávez R. en su artículo “Concepción Contractual en la reforma laboral de 2012”, manifiesta que la consagración de la subcontratación en las reformas a la LFT, han sido impulsadas por el sector empresarial, y financiero, con el fin de que los empresarios dejaran de tener las responsabilidades legales, de un patrón, y obtener de otra persona el trabajo necesario, con el objeto de promover sus negocios y quien jurídicamente sería responsable ante los correspondientes trabajadores.

“Las reformas de 2012 a la Ley Federal del Trabajo ocasionan un conflicto internormativo, pues tanto las adiciones como los preceptos reformados no se ajustan a las reglas generales de la propia ley ni a los principios del derecho del trabajo, lo que impide su aplicación inmediata pues el conflicto abre paso a la discusión del sentido jurídico que deba prevalecer ante la falla para la debida interpretación hermenéutica.”¹⁰⁴

Reflexiones con las que estamos de acuerdo ya que las reformas laborales han precarizado los derechos de los trabajadores, poniendo de manifiesto las controversias en las que surgen dudas y que la ley del trabajo no precisa, quizás por que estamos a destiempo con las nuevas tecnologías que han arribado a la modernidad, vemos latente una injusticia hacia el proletariado, y como dijo el Dr. Néstor de Buen, en el diario La Jornada de fecha 26 de mayo de 2013, “Lo que fue una legislación protectora de los trabajadores se ha convertido en un derecho empresarial”.

3.3 La Jurisprudencia.

El presente tema es muy importante para nuestro análisis, forma parte de las fuentes formales del derecho, tiene diversas acepciones, la más antigua es la de ciencia del Derecho, pero actualmente se considera como una interpretación, que hace la autoridad para interpretar una ley, y que de acuerdo a los criterios sustentados, por los tribunales, se van generando las bases para establecer las normas del derecho que se pretendan consagrar.

¹⁰⁴ La concepción contractual en la reforma laboral de 2012. Arturo Ruiz de Chávez R. ensayo distribuido en el Coloquio laboral el 19 de junio de 2013, antes citado.

En nuestro país existió la Escuela o Facultad de Jurisprudencia, funcionando hasta 1910, interpretándose como el conjunto de conocimientos y modos de pensar que adquieren los estudiantes.

- “Jurisprudencia. I. (Del *latín jurisprudentia*, que proviene del *jus* y *prudentia* y significa prudencia de lo justo).
- II. Ulpiano (D I. I. 10. .2) define la jurisprudencia como la ciencia de lo justo y de lo injusto (*justi atque injusti scientia*). Esta definición coincide con el sentido etimológico de la voz, el de prudencia de lo justo. La prudencia es una virtud intelectual que permite al hombre conocer lo que debe hacer y lo que debe evitar, referida a lo jurídico, la jurisprudencia es la virtud que discierne lo justo de lo injusto. Como una virtud intelectual la jurisprudencia implica que la inteligencia adquiera los criterios formulados por los jurisprudentes para distinguir lo justo de lo injusto, y además que la inteligencia aprenda el modo de combinar esas reglas a fin de juzgar sobre cuál es la solución justa en un caso determinado, es decir que aprenda a razonar jurídicamente, que adquiera criterio jurídico.”¹⁰⁵

En México se aplica mediante la actividad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de los juicios de Amparo, en sus diversas materia sean civiles, penales, laborales entre otros, la función de la jurisprudencia, no es crear derecho, sino la de interpretar el formulado por el legislador, la jurisprudencia es un instrumento muy valioso para el juez, para aplicar la norma legal.

Como litigantes es importante conocer los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y estar en posibilidad de buscar la Justicia, a través de la interpretación de la Jurisprudencia, la Ley de Amparo de 1994, refería que:

¹⁰⁵ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo V. I-J. ob. cit. p.p. 263.

“Art. 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en pleno o en Salas, es obligatorio para éstas en tratándose de lo que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los Tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce ministros, si se trata de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro ministros en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados.”¹⁰⁶

Actualmente la Nueva Ley de Amparo de 2013, hace referencia a diferentes tipos de Jurisprudencias, dejando sin efecto el artículo 192 que hemos mencionado, haciendo una clasificación de jurisprudencias que deben aplicarse entre los Tribunales Colegiados de Circuito así como entre los Juzgados de Distrito por lo que al efecto puntualizamos, en la que se precisan los términos en que deben aplicarse la jurisprudencia, así tenemos:

“artículo 215. La jurisprudencia de establece por reiteración de criterios, por contradicción de tesis y por sustitución”

“Artículo 222. La jurisprudencia por reiteración del pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación se establece cuando se sustenta un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas, por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos”

¹⁰⁶ Ley de Amparo. s/ed. Berbera Editores. México. 1994. p. 114.

“Artículo 225. La jurisprudencia por contradicción se establece al dilucidar los criterios discrepantes sostenidos entre las salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre los Plenos de Circuito o entre los Tribunales Colegiados de Circuito, en los asuntos de su competencia”¹⁰⁷

El profesor Alberto Castillo del Valle, manifiesta que en las reformas establecidas en la nueva Ley de Amparo, hay aciertos, pero a la vez se crearon conflictos y retrocesos en las diferentes materias, la comprensión de la nueva normatividad en amparo es muy confusa, sobre todo por que con esta nueva Ley de Amparo, se van a presentar problemas y criterios por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la jurisprudencia en la que se interpreta el sentido de la Ley.

Por lo que respecta la jurisprudencia en el ámbito de las relaciones laborales y en relación a la figura jurídica del Intermediario, que da la pauta a la aparición de los outsourcing, encontramos que los legisladores han aportado una gran cantidad de criterios jurisprudenciales en donde se comparte la responsabilidad solidaria entre los intermediarios y las empresas contratantes cuando estas pretenden desligarse de sus obligaciones con los trabajadores encontrando algunos criterios que a continuación señalaremos.

INTERMEDIARIOS, EFECTO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO CELEBRADOS POR. Aun cuando un trabajador no sea contratado directamente por una empresa, sino por conducto de un intermediario, si al estar desempeñando algún trabajo en bienes de la mencionada empresa sufre un accidente, en virtud del cual le resultan diversas lesiones, lo que se encuentra comprobado, es procedente la indemnización que por tal concepto reclame el trabajador a la empresa en la que prestaba sus servicios.

Amparo directo en materia de trabajo 33/37. Cárdenas Simón. 6 de julio de 1937. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Octavio M. Trigo. Relator: Vicente Santos Guajardo. Quinta Época, Registro: 380549, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente Semanario Judicial de la Federación, LIII, Materia: Laboral, Tesis, Página, 232,

¹⁰⁷ Nueva Ley de Amparo. s/ed. Gallardo Ediciones. México. 2014. p.p. 100 y 102.

Comentario: La presente jurisprudencia es una de las más históricas, y desde entonces ya se veía, la protección a la clase trabajadora, por parte de las autoridades, al establecer la responsabilidad de los patrones en relación con las consecuencias que sufran los trabajadores en un riesgo de trabajo, que debe recaer necesariamente en las personas físicas o morales que se benefician con los servicios de los trabajadores, por que los intermediarios actuaban no como trabajadores independientes, sino como representantes del patrón, razón por la cual el patrón beneficiario será responsable de las consecuencias que sufran los trabajadores, actualmente con las reformas a la LFT esta protección tiende a desaparecer, las empresas conculcan las garantías elementales del proletariado así como otras prestaciones y tal pareciera que se protege más a las empresas por ser generadoras de la economía del país, dejando a la clase trabajadora al desamparo de los traficantes de la mano de obra.

INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. El artículo 5o., de la Ley Federal del Trabajo, establece que intermediario es toda persona que contrate los servicios de otros, para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrono, y que no serán considerados como intermediarios, sino como patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ser ejecutados con elementos propios. De acuerdo con esta disposición legal, en relación con lo que establece el artículo 3o. de la propia ley, en el sentido de que el trabajador es toda una persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo, es manifiesto que para la determinación de la relación contractual de trabajo, debe tenerse en cuenta al sujeto en cuyo beneficio se preste el servicio; y cuando se trata de dilucidar si una persona es simplemente un intermediario en la relación obrero-patronal o es en realidad un patrono, debe atenderse, aparte del elemento ya referido, a quien es el que recibe el beneficio del servicio, elemento que señala expresamente el artículo 5o. de la ley.

Amparo directo en materia de trabajo 5354/40. Villagrán Carmen y coagraviados. 26 de noviembre de 1940. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Xavier Icaza, Quinta Época, Registro: 377898, Instancia: Cuarta Sala, tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXVI, Materia(s): Laboral, Tesis, Página 1955.

Comentario: El utilizar intermediarios en una relación de trabajo, implica la intención patronal de evitar sus obligaciones ante los trabajadores, la ley señala que no serán intermediarios sino patrones y señala dos elementos importantes para poder deslindar de sus obligaciones, al patrono, la primera que los intermediarios tengan una empresas que estén establecidas, y el segundo requisito que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios, lo anterior constituye una garantía para los trabajadores, obligándose a las empresas y al intermediario a cumplir con las responsabilidades laborales, y responder solidariamente, haciéndose notar la garantía de los derechos laborales que fueron consagrados en la LFT.

INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Si de las pruebas rendidas en el expediente relativo, se viene en conocimiento de que la negociación en donde presentaban sus servicios los obreros reclamantes era propiedad de determinado individuo, quien ministraba los elementos pecuniarios y las herramientas necesarias para la explotación, a dicho individuo debe conceptuársele como el verdadero patrón y no al intermediario con quien directamente se entendían los trabajadores, sobre todo, si esta estimación de la Junta no fue impugnada en forma alguna por el patrono reclamante.

Amparo directo en materia de trabajo 5454/44. García Yáñez Odorico. 17 de noviembre de 1944. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Antonio Islas Bravo. La publicación no menciona el nombre del ponente, Quinta Época, Registro, 373731, Instancia, Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, LXXXII, Tesis, Página: 3513,

Comentario: El maestro De la Cueva, dice que la intermediación “siempre ha sido una actividad deshonesta”, por pretender esconder al patrón de sus responsabilidades, ante los derechos laborales de los trabajadores, y el legislador al darse cuenta de la mala fe del intermediario, que pretendía hacerse responsable de la relación laboral sin tener elementos propios, sanciona al verdadero patrón por ser quien proporcionaba los elementos pecuniarios, garantizando así los derechos de los trabajadores, actualmente con las Reformas a la Ley Federal del Trabajo las garantías sociales de los trabajadores, han dejado de ser garantizadas, aunque en la ley se siguen consagrando.

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

Amparo directo en materia de trabajo 3208/47. Cruz Luciano de la. 29 de abril de 1948. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Roque Estrada. La publicación no menciona el nombre del ponente, Véase: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo LXI, página 5029, tesis de rubro "INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO.", Tomo LXVI, página 1955, tesis de rubro "INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO.", Tomo XCIII, página 989, Quinta Época, Registro: 370404, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XCVI, Materia(s): Laboral, Tesis: , Página: 971

Comentario: Los derechos de los trabajadores estaban garantizados frente a los patrones que utilizaban a los intermediarios, la ley requería de dos condiciones, que los intermediarios estuvieran establecidos como empresa, y que cuenten con elementos propios para el caso de que los intermediarios no cuenten con solvencia económica, o no estén bien establecidos, el empleador beneficiarios y la empresa intermediaria serán responsables solidariamente, actualmente con las Reformas laborales, estas garantías han desaparecido.

INTERMEDIARIOS, OBLIGACIONES QUE NACEN PARA EL PATRONO, POR ACTOS DE LOS. Cuando por datos presuntivos bastantes se llega a la convicción de que quien niega ser el patrón es al menos intermediario entre aquel y los obreros y ha actuado en su representación, sus actos obligan al dueño de la fuente de trabajo, y si al emplazarse al propietario ha recibido el intermediario el instructivo, debe tenerse al patrón por bien notificado, porque es obligación del que aparece ligado con el propietario entregarle el emplazamiento, pues de lo contrario sería fácil eludir el juicio, por no poderse intentar la acción contra persona determinada que se oculta adrede a los trabajadores los que, además, no están obligados a saber quien es su verdadero patrón y les basta demandar al propietario de la factoría en que prestan sus servicios que a la postre es la que responde en primer término de las prestaciones que se les adeudan.

Amparo directo en materia de trabajo 695/53. Rodríguez Cisneros Sabino Y Coag. 26 de marzo de 1954. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Época, Registro: 367673, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, CXIX, Materia Laboral, Tesis, Página: 2096.

Comentario: La parte patronal constantemente ha evitado ser demandado, utilizando un representante denominado intermediario, y cuando se le notifica a este, también se notifica al verdadero patrón, por ser la empresa la que tiene elementos pecuniarios propios, el actuario da fe pública, de que el intermediario recibió el emplazamiento y por ende el patrón que se beneficia con los servicios del trabajador se encuentra legado aunque el trabajador no sepa el nombre del patrón, siendo una forma de garantizar los derechos laborales.

INTERMEDIARIOS. Tienen tal carácter los jefes de un departamento de una fábrica cuando actúan por cuenta del propietario. Si el demandado opone como excepción que no existe relación laboral entre él y el actor, porque a quien prestaba éste sus servicios en lo personal lo era al jefe de un departamento de la negociación de su propiedad, con quien tenía un contrato a precio alzado para la producción de determinados artículos; pero en el juicio no se comprueba la existencia de tal acuerdo y por el contrario

el actor demuestra que la maquinaria y herramientas de trabajo son propiedad de dicho demandado, que es éste quien proporciona la materia prima, dicta las órdenes de trabajo y dispone los salarios que debe percibir cada trabajador de ese departamento, es inconcuso que es él quien tiene el carácter de patrón del actor y que el jefe del departamento a quien se pretende hacer figurar como la persona bajo cuya dirección y dependencia trabaja el demandante, no es sino un intermediario, tal y como lo previene el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo, ya que el beneficiado con la producción no lo es el citado jefe departamental, sino el propietario de la negociación.

Amparo directo 5019/58. José A. Rojas. 13 de abril de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ángel Carvajal, Sexta Época, Registro: 276659, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, XXII, Materia(s): Laboral, Tesis:, Página: 87.

Comentario: La ley de 1931, establecía en su artículo 5° la definición de Intermediario, “que es toda persona que contrata los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios.” La cuestión en el presente razonamiento es que el patrón pretende desligarse de la relación de trabajo para con el actor, al manifestar que no existió la relación de trabajo, ya que la misma se dio entre el trabajador y el jefe de un departamento de la negociación de su propiedad, con quien tenía un contrato a precio alzado para la producción de determinados artículos, ante dichas afirmaciones corresponde al patrón la carga de la prueba, pero resulta que el patrón no acredita sus excepciones y defensas planteadas, y al no acreditar tal excepción, debe ser condenado a pagar al trabajador las prestaciones reclamadas por ser el beneficiario de los servicios utilizados, ya que el intermediario solo es uno más de sus empleados.

INTERMEDIARIOS, SERVICIO CONTRATADO POR LOS. Si de las pruebas aportadas por ambas partes se desprende que los chóferes de los camiones propiedad de la empresa demandada no son en forma alguna contratistas, sino únicamente trabajadores, a quienes se cubre un salario determinado, en el que se incluye una

cantidad adicional para pagar al "machetero" o ayudante que los auxilia en sus labores debe concluirse que si éstos contratan los servicios de determinadas personas para el desempeño de tales funciones, no lo hacen en nombre propio y bajo su responsabilidad personal, sino como verdaderos intermediarios en los términos del artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo y para prestar servicios, no al chofer en lo particular sino a la propia empresa, que es la que recibe el beneficio del trabajo contratado.

Amparo directo 6468/58. Tommasi y D'Arcangelis, S. A. 28 de septiembre de 1959. Cinco votos. Ponente: Ángel Carvajal., Sexta Época, Registro: 276288, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, XXVII, Materia(s): Laboral, Tesis: Página: 25

Comentario: En el presente conflicto planteado, es claro el ejemplo y se aplica al caso concreto, lo expresado por el artículo 5º LFT de 1931, haciendo referencia al concepto de intermediario, "es toda persona que contrata los servicios de otras para ejecutar algún trabajo en beneficio de un patrón, ..."; por lo tanto si el trabajador conforme a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de este será también patrón de estos, evitando así que el patrón pueda deslindarse de las obligaciones contraídas por el intermediario, lo anterior es una muestra de cómo los derechos laborales, estaban garantizados, por lo tanto ambos contratantes tienen la obligación de responder de las prestaciones reclamadas por los trabajadores en caso de no haber sido cubiertas.

INTERMEDIARIOS DE LA DEMANDADA, NEGATIVA DE SERLO.

Si la empresa se excepcionó alegando que los actores despedidos no eran sus trabajadores sino que probablemente lo eran de los contratistas que los despidieron, tal forma de contestar la demanda implica la afirmación de que los contratistas no eran intermediarios de la demandada sino patrones independientes capaces de contratar trabajadores por su cuenta y riesgo. Esta situación jurídica le correspondía probarla a la demandada, puesto que los actores prestaron sus servicios en las obras en que estaba empeñada dicha demandada, tanto por ser ella la que planteó tal excepción, como porque es la que podía exhibir los contratos que tuviera celebrados con los llamados contratistas, en los cuales han de fijarse las condiciones en que dichos contratistas se encargan de las obras de

las cuales podían precisarse que no tenían el carácter de simples intermediarios.

Amparo directo 4048/59. Junta Federal de Mejoras Materiales de Acapulco. 7 de diciembre de 1959. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Gilberto Valenzuela. Ponente: Ángel González de la Vega, Sexta Época, Registro: 276094, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, XXX, Materia(s): Laboral, Tesis, Página: 74,

Comentario: Si la parte patronal afirma que los trabajadores despedidos, probablemente eran trabajadores de los contratistas, que los despidieron, es decir que el patrón probablemente sabe a quien trabajaban los trabajadores, pero además niega la relación de trabajo, a sabiendas que el es el beneficiario de los servicios utilizados, tal excepción, corresponde a la parte patronal acreditarla por ser quien planteo, la excepción por lo tanto tiene la obligación de exhibir los contratos que tenía con los contratistas, además de que los actores prestaron sus servicios en las obras propiedad del demandado y en ese orden de ideas, se aplica lo que establece la LFT, segundo párrafo del artículo 10, que al efecto reproduzco "Si el trabajador conforme a lo pactado o a la costumbre utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de este será también patrón de estos", ya que se beneficio con la energía de los trabajadores, además de que se encontraba subordinado bajo sus ordenes, debiendo condenar la Autoridad a la parte patronal .

INTERMEDIARIOS EN EL CONTRATO DE TRABAJO. Debe considerarse como tal a quien contrata con una empresa para proporcionarle "mano de obra" en relación con determinados trabajos, siendo la empresa la que suministra la herramienta y materiales usados, la que da habitación a los trabajadores y la que indica al supuesto contratista quiénes de sus empleados deben ser removidos.

Amparo directo 4660/57. Fuentes García José. 7 de abril de 1960. La publicación no menciona, votación ni nombre del ponente, Sexta Época, Registro: 813832, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente, informes 1960, Materia Laboral, Tesis, Página: 22.

Comentario: Aunque los contratistas o intermediarios celebren contrato con los empleadores o patrones, para realizar determinados trabajos, siguen siendo responsables de la relación de trabajo en forma solidaria, y con mayor razón si el patrón

proporciona las herramientas y los materiales usados, para el desarrollo del trabajo, por lo que con sobrada razón debe aplicarse lo dispuesto por el artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo de 1931.

INTERMEDIARIO, CARACTER DE. Si a una persona se le señaló por la empresa, como retribución, una cantidad mensual fija, comprometiéndose también la empresa a proporcionar alojamiento y servicios médicos a él y sus ayudantes, pero quedando obligados a cumplir los reglamentos y las medidas dictadas por el administrador de la brigada de la empresa e incluso a someterse a un examen médico, todo ello prueba que no se trata de un empresario independiente que teniendo elementos propios contrató con la empresa la prestación del servicio de mantenimiento del equipo, instalaciones de agua y eléctricas, como se quiso hacer aparecer, sino de un auténtico trabajador que laboraba bajo la dirección y dependencia de la empresa y, en consecuencia, aquellas personas que supuestamente eran sus empleados, en realidad lo fueron de la empresa siendo aquél un típico intermediario.

Amparo directo 4660/57. José Fuentes García. 7 de abril de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Arturo Martínez Adame, Sexta Época, Registro: 275764, Instancia: Cuarta Sala, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, XXXIV, Materia(s): Laboral, Tesis, Página: 32.

Comentario: En esta jurisprudencia ya se sentía la intención del patrón para evitar las responsabilidades con los trabajadores, contratando a un intermediario, cubriendo un salario a él y sus trabajadores, para realizar actividades, de mantenimiento de equipo, instalaciones de agua y eléctricas, quedando obligados a cumplir los reglamentos, incluso someterse a exámenes médicos, pretendiendo hacerlos aparecer como supuestos empleados, o subtrabajadores y que de acuerdo a ley son trabajadores del patrón aunque los haya contratado el intermediario, de acuerdo al pensamiento del espíritu del legislador, tuteladas por la LFT, actualmente estos derechos han quedado desprovistos de acuerdo a las Reformas a la mismas, aunque en la ley se sigan consagrando dichas garantías.

INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. Si se justifica que los trabajadores laboraban bajo la subordinación de la empresa demandada y no de quien los contrató para que trabajaran en la

primera, es evidente que la empresa que los contrató sólo fue intermediaria, describiéndose la hipótesis del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.

Amparo directo 497/75. La Tierra, S.A. 10 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix, TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO, Séptima Época, Registro: 254041, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 85 Sexta Parte, Materia(s), Laboral, Tesis, Página, 49, **Genealogía:** Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 30, página 382.

Comentario: En la presente interpretación la figura del intermediario es clara, en atención a que el intermediario únicamente intervino en la contratación, de los trabajadores, al transferir la mano de obra que le solicita la empresa que se beneficia con los servicios de los trabajadores, terminando ahí su responsabilidad, además de que la empresa intermediaria o agencia de colocación no cuenta con elementos propios para responsabilizarse del nexo laboral, y como quedó acreditado, como consecuencia se condenó a la empresa o patrón que utilizó los servicios de los trabajadores, haciéndose patente una vez más el amparo y protección que brinda nuestros ordenamientos laborales, garantías que con el paso del tiempo se han ido evaporando al presentarse nuevas formas de contratación y de acuerdo a las Reformas a la LFT.

INTERMEDIARIOS EN LA RELACION LABORAL. Cuando una demanda laboral se interpone en forma solidaria en contra de una sociedad anónima y una persona física, y esta última acepta el nexo laboral con exclusión de la persona moral; pero de las pruebas aportadas se advierte que la persona física que aceptó la relación laboral carece de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de la relación con los trabajadores, porque los elementos le habían sido proporcionados por la sociedad anónima, no importando para ello que se adujera un contrato de arrendamiento del local respectivo, debe considerarse que la relación laboral quedó establecida entre la sociedad y los trabajadores que la persona física resulta intermediaria entre ambas.

Amparo directo 258/76. Eulalia Gutiérrez García y otras. 30 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Delgado. Secretaria: Clementina Ramírez Moguer, Séptima, Época, Registro 253462, Instancia Tribunales Colegiados

de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen 91-96, Sexta Parte, Materia(s), Laboral, Página, 119, Genealogía, Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 20, página 272, TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO,

Comentario: En la ventilación de un juicio laboral entre el trabajador y los demandados patrón empleador e intermediario o persona física, en la cual el intermediario reconoce el nexo laboral con exclusión de la persona moral, pretendiendo desligar de sus responsabilidades a la empresa moral demandada, pero resulta que de las pruebas aportadas se aprecia que la persona física o intermediario, no cuenta con elementos pecuniarios propios, y en ese sentido no pueden ser responsables los intermediarios, lo anterior se encuentra respaldado por el artículo 13 y 14 de la LFT.

INTERMEDIARIO, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA BENEFICIARIA DE LA CONTRATACION DE UN TRABAJADOR POR. Si una empresa celebra contrato con una persona física para que ejecute determinadas labores propias de la empresa y la persona física a su vez contrata a otra para efectuarlas, pero no cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones laborales con su trabajador, se trata de un intermediario y por ello la empresa es solidariamente responsable de esas obligaciones, toda vez que es la beneficiaria de las labores realizadas.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 15/87. Eduardo López Mendoza. 4 de marzo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: José Ángel Morales Ibarra. Secretario: Amado Chiñas, Fuentes, Octava Época, Registro: 231488, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, I, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1988, Materia(s): Laboral, Tesis, Página: 367.

Comentario: En la presente reflexión se considera al intermediario como a un trabajador más, aunque haya sido contratado en forma independiente, para realizar actividades diferentes, y para realizarlas requiere de otro trabajador, por lo que dicho intermediario lo contrata, aunque no tenga elementos propios, y las obligaciones que deriven del nexo laboral, deberá de ser responsables solidariamente con la empresa contratante, lo anterior en términos del artículo 12 y 14 de la LFT; ahora con las reformas a

la ley laboral la figura del intermediario tiende a desaparecer y en su lugar aparece la figura del trabajo en régimen de subcontratación, encontrando su fundamento en lo dispuesto por el artículo 15.-A: la cual señala que el subcontratista deberá hacerse responsable de la relación laboral con el trabajador, liberando de responsabilidad a la empresa beneficiaria, lo cual se traduce en un atropello a las garantías consagradas tanto en la Carta Magna como en la LFT.

INTERMEDIARIO, SOLVENCIA DEL. CARGA DE LA PRUEBA. Es regla general que el beneficiario es quien debe responder de la relación laboral, y la excepción consiste en que debe responder otro que viene siendo aquel empresario que cuente con elementos propios suficiente para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores. Por consiguiente, debe estimarse que es el propio beneficiario el que debe acreditar que el contratista al que encomendó cierta obra tiene elementos suficientes para responder de la relación laboral con sus trabajadores, pues es lógico que sea a dicho beneficiario a quien le importe que se le excluya de las responsabilidades del juicio y que en todo caso, recaigan en el contratista o intermediario. Y en el último de los casos podría decirse que es el intermediario quien debe justificar su plena solvencia, por ser el que cuenta con los elementos para tal efecto, pero de ninguna manera se justifica arrojar la carga probatoria de ese hecho sobre el trabajador a quien al final de cuentas le deben responder el beneficiario de la obra y aquel otro que lo contrató

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez, Amparo directo 526/90. Artemio Cervantes Carmona y Jesús Edmundo Rodríguez Altamirano. 8 de enero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Nelson Loranca Ventura., No. Registro: 219.759, Tesis aislada, Materia(s), Laboral, Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, IX, Abril de 1992, Tesis: Página: 527.

Comentario: Resulta ilógico pensar que la carga de la prueba este en el trabajador, para acreditar que el intermediario cuenta con elementos propios para responder de sus obligaciones ante la relación de trabajo, cuando en realidad debe responder el patrón contratante, de las reclamaciones que hace los trabajadores, y en última instancia debe responder el intermediario, y que de acuerdo

al texto de los artículo 13 y 14 de la LFT. son los que deben responder de dichas obligaciones ante el reclamo del trabajador, más sin embargo actualmente con las reformas a la ley laboral, esta jurisprudencia pudiese cobrar vida, al imponerse al trabajador la obligación de acreditar si la empresa contratista o intermediario tiene solvencia pecuniaria o no, ya que el patrón contratante beneficiario se le ha desligado de responsabilidades con el trabajador.

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

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

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 3021/93. María Eugenia Gaytán Flores. 17 de junio de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús González Ruiz, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Registro: 214090 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XII, Diciembre de 1993, Materia(s): Laboral, Tesis: Página: 891

Comentario: Los derechos laborales de los actores se encuentran garantizados no obstante en que el intermediario y el patrón empleador y beneficiario, se disputen la responsabilidad de las obligaciones laborales para con los actores, con el hecho de demostrar si cuenta o no con elementos suficientes para hacer frente a las obligaciones, de los trabajadores, y en caso de no acreditarlo ambos patrones serán solidariamente responsables, pero actualmente con las reformas a la LFT, los patrones intermediarios o subcontratistas outsourcing, se hacen responsables del nexo contractual con los trabajadores, deslindando de cualquier

responsabilidad a los patrones empleadores y beneficiarios, siempre y cuando cumplan con ciertos requisitos como es el dar de alta ante el IMSS a los trabajadores, medio ambiente, entre otras y con ello se limitando sus garantías al grado de ser violentados sus derechos laborales, tal pareciera que se protege más a las empresas outsourcing o subcontratistas, por ser generadoras de la economía.

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

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván, Octava Época, Registro: 211564, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XIV, Julio de 1994, Materia(s): Laboral, Tesis: VI.2o.87 L, Página: 639

Comentario: Entre el patrón beneficiario y el intermediario subcontratista, se establece una disputa, el primero pretende liberarse de las obligaciones contraídas por el intermediario, ya que él no contrato a los trabajadores, pero si se beneficio con su trabajo, pero el intermediario no cuenta con solvencia económica para

sufragar los gastos que deriven de las relaciones contraídas, los trabajador al darse cuenta, lo expresa a la junta en su demanda, y en ese sentido la autoridad impone la carga de la prueba al empleador beneficiario, ambos demandados son responsables solidariamente, como lo establece la ley, desafortunadamente estas garantías se han evaporado con las multicitadas reformas laborales.

INTERMEDIARIO. CONFESION DE LA RELACION LABORAL POR EL, NO LIBERA AL BENEFICIARIO. Aun cuando el codemandado, en forma expresa acepta ser el patrón, pretendiendo con ello absorber las consecuencias de la relación laboral con el actor, tal manifestación es insuficiente para absolver a la otra demandada del pago de las prestaciones que le fueron exigidas en la controversia de origen en forma solidaria con el codemandado, pues, si de autos se infiere que entre los demandados medió un acuerdo de voluntades, para que uno de ellos, aun cuando no tuviera el carácter de patrón, se beneficiara con los servicios del actor, esta circunstancia le produce a la pluricitada demandada una responsabilidad solidaria con su codemandado como patrón del trabajador en términos de lo establecido por los artículos 13 y 15 fracción I, de la Ley Federal del Trabajo. En efecto para que uno de los demandados pueda absorber las consecuencias de la relación laboral y que, con base en esto se decrete la absolución del codemandado, debe acreditar, en el juicio de origen, que cuenta con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas de la relación laboral con el actor, o su solvencia económica, pues de no hacerlo así, resulta indudable que aun cuando acepte se le tenga absorbiendo de las consecuencias de la relación laboral con éste, tal manifestación es insuficiente para exonerar de su responsabilidad solidaria a la demandada que es la beneficiaria directa de los servicios del trabajador, y por ende, de resultar procedentes las acciones que se ejercitaron, debe ser condenada como responsable solidaria.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 338/88. Rubén Gamez Jiménez. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Guillermo Báez Pérez, Octava Época, Registro: 211560, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XIV, Julio de 1994, Materia(s): Laboral, Tesis: Página: 637

Comentario: Las estrategias que utilizan los intermediarios, para relevar de cualquier responsabilidad a los patrones beneficiarios de las obligaciones que tiene para con sus asalariados son diversas, aún cuando se haya estipulado que el intermediario es el beneficiario de los servicios, no es suficiente, y ante estas circunstancias, la autoridad condena en forma solidaria a los demandados, atendiendo lo dispuesto por los artículos 13 y 15 fracción I, de la LFT; haciendo patente las garantías consagradas en nuestra carta Magna, garantías que se han estado extinguiendo, en virtud de que han aparecido en el mercado laboral, nuevas formas de contrataciones triangulares, como es el caso del trabajo en régimen de subcontratación respaldado en las reformas a la LFT.

INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN. LAS EMPRESAS QUE CONTRATEN TRABAJOS Y LAS QUE EJECUTEN OBRAS Y SERVICIOS EN FORMA EXCLUSIVA Y PRINCIPAL PARA LA BENEFICIARIA SIN DISPONER DE ELEMENTOS PROPIOS O SUFICIENTES, SERÁN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON ÉSTA DE LOS TRABAJOS, LAS OBRAS O LOS SERVICIOS CONTRATADOS PARA CUMPLIR LAS OBLIGACIONES QUE DERIVAN DE LAS RELACIONES CON SUS TRABAJADORES.

De la intelección literal de los preceptos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo se colige la existencia de las figuras jurídicas del intermediarismo y del intermediarismo por equiparación, las cuales prevén elementos de existencia propios e independientes para su actualización, como son, respecto de la primera, un tercero (persona física o moral) que contrata o interviene en la contratación de trabajadores; y, respecto de la segunda, una empresa que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos no propios o insuficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; o una que ejecute obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra diversa, y que no disponga de elementos propios suficientes. En este sentido, tratándose de la intermediación por equiparación, las empresas que contraten trabajos y las que ejecuten obras y servicios en forma exclusiva y principal para la beneficiaria, sin disponer de elementos propios o suficientes, serán solidariamente responsables con ésta de los trabajos, las obras o

los servicios contratados para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 255/2009. Instituto Mexicano del Seguro Social. 2 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: David Alberto Barredo Villanueva. Secretario: Carlos David González Vargas, Novena Época, Registro: 166132, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Octubre de 2009, Materia(s): Laboral, Tesis: XXXI.3 L, Página: 1583.

Comentario: La intermediación cada vez se va haciendo más compleja, haciéndose notar la presencia de la subcontratación denominada también outsourcing, con la cual se defraudaba a los trabajadores, al no saber quien era el verdadero patrón, ya que una empresa contrataba a otra para realizar o ejecutar trabajos a favor de un tercero que se beneficiaba con su trabajo, y ante esta pluralidad de patrones, los trabajadores se podían confundir, y ante esta situación la ley ya estaba prevista, al señalar lo dispuesto por el artículo 12 al 15 de la LFT; no importando el nombre que se le quiera dar ya sea intermediario o intermediarismo por equiparación, lo cierto es que las empresas beneficiarias serán solidariamente responsables de las obligaciones contraídas con los trabajadores, aunque estas no, los hayan contratado, haciéndose patente la intención del legislador al proteger los derechos de los asalariados.

INTERMEDIACIÓN POR EQUIPARACIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. LA INSOLVENCIA ECONÓMICA DE LA PATRONAL NO CONSTITUYE UN ELEMENTO SUFICIENTE PARA SU ACTUALIZACIÓN. La figura jurídica de la intermediación por equiparación prevista en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo se actualiza cuando una empresa establecida contrata trabajos para ejecutarlos con elementos no propios o insuficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, sin que la insolvencia económica constituya un elemento suficiente para actualizar dicha figura jurídica, pues considerarlo así llevaría al absurdo de establecer responsabilidad solidaria a cualquier empresa que contratara los servicios de otra, por el solo hecho de que esta última resultara insolvente para cumplir con las obligaciones

contraídas con sus trabajadores, lo que es contrario al espíritu de la ley.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 255/2009. Instituto Mexicano del Seguro Social. 2 de septiembre de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: David Alberto Barredo Villanueva. Secretario: Carlos David González Vargas, Novena Época, Registro: 166131, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Octubre de 2009, Materia(s): Laboral, Tesis: XXXI.4 L, Página:1584.

Comentario: Es notable como la presente jurisprudencia pretende deslindar de responsabilidades a las empresas que se benefician con los servicios de los trabajadores, cuando los intermediarios carecen de solvencia económica, dice la jurisprudencia que es absurdo establecer responsabilidad solidaria a cualquier empresa contratada, al utilizar el servicio de intermediación, por el hecho de ser insolvente, tal pareciera pretende deslindar a la empresa contratante, para no cumplir con las obligaciones contraídas con los trabajadores, lo anterior no puede ser posible responsabilizar a una empresa intermediaria cuando no tengan elementos pecuniarios propios y en su caso serán responsables solidariamente tanto la empresa contratante como la empresa intermediaria, el espíritu del legislador al consagrar el artículo 13 en comento establece “No serán considerados intermediarios sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes, para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras y servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores “. Así lo percibió y lo consagro el legislador por ser así de equidad y de justicia.

La jurisprudencia es una forma de equilibrar los conflictos entre los elementos de la producción sean estos capital trabajo, patrón, trabajador, intermediarios, empresas, pretendiendo impartir la justicia, la cual estaba garantizada, cuando el patrón utilizaba los servicios de un intermediario, era con la intención de evitar responsabilidades frente a los trabajadores, más sin embargo la ley lo tenía previsto y atinadamente el legislador lo expreso en la ley

laboral, en el sentido de que tanto el empleador beneficiario (patrón) y el intermediario serán responsables de las obligaciones que surjan frente a los derechos de los trabajadores, ambos serán responsables solidariamente, evitando así que los trabajadores sean burlados por los patrones, las presentes jurisprudencias han cumplido su misión al respaldar y apoyar a la clase débil que requería de protección de la justicia pero el tiempo pasa y van apareciendo nuevas formas de contratación, las garantías consagradas en nuestra Carta Magna, así como en la LFT, han quedado rebasadas, ante la aparición de las nuevas formas de trabajo, ante este mundo globalizado de tecnologías los magistrados y tribunales han quedado impávidos, por lo que se han mantenido al margen siendo flexible su participación.

En las últimas jurisprudencias que ya hemos comentado, han modificado, su respaldo y que tal pareciera que ahora protegen al empresario por ser quien brinda trabajo a los trabajadores en un momento de crisis continua, en donde la falta de empleo, la falta de carácter de nuestros gobernantes para dirigir los conflictos laborales, ha dado cabida a estos grupos de explotadores, que lucran con el trabajo humano como si se tratara de mercancía.

La interpretación jurisprudencial que hacen los tribunales competentes en materia de trabajo en relación a la subcontratación, encontramos que es muy escasa ya que existen pocos criterios que interpretan y refieren a una relación triangular en la que los tribunales actúan titubeantes al no profundizar y argumentar criterios mas sólidos sobre el tema, por otro lado la naturaleza del derecho del trabajo, estanca y limita el desarrollo para emitir un criterio jurisprudencial más amplio, cabe señalar solo algunos criterios dignos de mencionar, los cuales analizaremos a continuación:

Séptima Época, Registro: 242864, Instancia: Cuarta Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 163-168 Quinta Parte, Materia(s): Laboral, Tesis: Página: 65,

Genealogía: Informe 1981, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 294, página 216. Informe 1982, Segunda Parte, Cuarta Sala, tesis 18, página 18. Apéndice 1917-1985, Quinta Parte, Cuarta Sala, tesis 222, página 206. Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, tesis 394, página 262.

PROFESIONISTAS, CARACTERÍSTICAS DE LA RELACIÓN LABORAL TRATÁNDOSE DE. Si un profesionista presta regularmente sus servicios a una persona mediante una retribución convenida pero, además existe una subordinación consistente en desempeñar el profesionista sus actividades acatando las órdenes de quien solicitó sus servicios, en forma y tiempo señalados por éste, es de concluirse que la relación existente es de naturaleza laboral y no civil, aun cuando en el documento en que se hizo constar el contrato celebrado, se le hubiera denominado a éste "de prestación de servicios".

Séptima Época, Quinta Parte, Volumen 10, página 52. Amparo directo 1455/69. Abel Porras Rodríguez. 9 de octubre de 1969. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ramón Canedo Aldrete.

Volúmenes 145-150, página 48. Amparo directo 1222/81. Higinio Vargas Real. 29 de junio de 1981. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Fernando López Murillo.

Volúmenes 157-162, página 74. Amparo directo 1291/81. Vidal Gallardo Xelo. 27 de agosto de 1981. Cinco votos. Ponente: David Franco Rodríguez. Secretario: Fernando López Murillo.

Volúmenes 157-162, página 43. Amparo directo 6383/81. José María Díaz de León. 15 de marzo de 1982. Cinco votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretaria: Carolina Pichardo Blake.

Volúmenes 163-168, página 35. Amparo directo 1943/81. Luís Raúl Estrada Gallegos. 19 de julio de 1982. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García. Secretaria: Carolina Pichardo Blake.

Comentario: La base para diferenciar una relación de trabajo y un contrato de prestación de servicios profesionales es la "subordinación", en una relación laboral, el trabajador se encuentra a las ordenes del patrón, quien dispone de un poder jurídico de mando, correlativo a un poder de obediencia, por quien presta sus servicios, el patrón no podrá desligarse de sus obligaciones ante los derechos del trabajador, ya que este cumple las condiciones de trabajo como son, jornada de trabajo, dependencia económica, dirección técnica de cómo hacer los servicios y la subordinación, requisitos indispensables en toda relación de trabajo, la cual esta respaldada por el artículo 134 fracción III de la LFT, aunque se haya firmado un contrato de prestación de servicios profesionales de naturaleza civil, con este tipo de contratos de naturaleza civil, las empresas outsourcing, pretenden someter a los trabajadores, como es el contrato de suministro de mano de obra, contrato de servicios

profesionales, entre otros, y que las Autoridades del Trabajo, al legalizar el outsourcing, esta autorizando indirectamente estas formas perniciosas de contratar personal, y ante estas circunstancias solo nos queda interpretar las escasas jurisprudencias, para la mejor defensa de los trabajadores.

Séptima Época, Registro: 915745, Instancia: Cuarta Sala, Jurisprudencia, Fuente: Apéndice 2000, Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN, Materia(s): Laboral, Tesis: 608, Página: 494

Genealogía: APÉNDICE AL TOMO XXXVI NO APA PÁGINA APÉNDICE AL TOMO L NO APA PÁGINA APÉNDICE AL TOMO LXIV NO APA PÁGINA APÉNDICE AL TOMO LXXVI NO APA PÁGINA APÉNDICE AL TOMO XCVII NO APA PÁGINA APÉNDICE '54: TESIS NO APA PÁGINA APÉNDICE '65: TESIS NO APA PÁGINA APÉNDICE '75: TESIS NO APA PÁGINA APÉNDICE '85: TESIS 298 PÁGINA 267 APÉNDICE '88: TESIS 1823 PÁGINA 2939 APÉNDICE '95: TESIS 531 PÁGINA 351

SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.-La sola circunstancia de que un profesional preste servicios a un patrón y reciba una remuneración por ello, no entraña necesariamente que entre ambos exista una relación laboral, pues para que surja ese vínculo es necesaria la existencia de una subordinación, que es el elemento que distingue al contrato laboral de otros contratos de prestación de servicios profesionales, es decir, que exista por parte del patrón un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, de acuerdo con el artículo 134 fracción III de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante a cuya autoridad estará subordinado el trabajador en todo lo concerniente al trabajo.

Séptima Época: Amparo directo 2621/77.-Jorge Lomelí Almeida.-22 de septiembre de 1977.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 5686/76.-Jorge Zárate Mijangos.-11 de enero de 1978.-Cinco votos.-Ponente: Juan Moisés Calleja García.-Secretario: Alberto Alfaro Victoria.

Amparo directo 7070/80.-Fernando Lavín Malpica.-30 de marzo de 1981.-Cinco votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 1362/84.-Aída Díaz Mercado Nagore.-5 de septiembre de 1984.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: David Franco Rodríguez.

Amparo directo 9328/83.-Rodolfo Bautista López.-5 de noviembre de 1984.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Apéndice 1917-1995, Tomo V, Primera Parte, página 351, Cuarta Sala, tesis 531.

Comentario: No importa que se celebré un contrato de prestación de servicios profesionales, si está presente la subordinación, elemento esencial en toda relación de trabajo, ya que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha aclarado la frontera entre los dos contratos, cuando el trabajador se encuentra subordinado bajo las ordenes del patrón, será considerado un contrato de trabajo y no de servicios profesionales, además de que conlleva otros elementos como son, la categoría, el salario, la jornada de trabajo, condiciones de trabajo, séptimos días, las empresas outsourcing acostumbran celebrar este tipo de contratos de naturaleza civil, para simular una relación de trabajo.

Octava Época, Registro: 800285, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, I, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1988, Materia(s): Laboral, Tesis: Página: 515

PROFESIONISTA, RELACIÓN LABORAL DE. CARACTERÍSTICAS. Si un patrón se excepciona argumentando que la relación que tenía con el demandado era de carácter civil, porque éste aplicaba libremente su criterio para realizar su trabajo, no es suficiente probar tal argumento para absolversele en razón de que el vínculo contractual no puede particularizarse en atención a la naturaleza de los servicios que se prestan y por ello ni el trabajo intelectual, ni el desarrollado por aplicación de conocimientos científicos pueden quedar excluidos de los beneficios que concede el artículo 123 constitucional; por ende, si existe una relación con horario fijo permanente, de prestación de servicios profesionales, y estos se retribuyen con un sueldo, el profesionista adquiere el carácter de trabajador conforme al precepto invocado. Por otra parte, debe decirse que podrá faltar la dirección técnica dada la naturaleza de dichos servicios, pero basta con la posibilidad jurídica de que el patrón pueda en un momento disponer de la energía de trabajo para que se configure la relación laboral, independientemente de que en el documento donde se hizo constar tal situación se le hubiera denominado en otra forma, lo que prevé el artículo 20 de la ley laboral.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4985/87. Colegio Nacional de Educación Profesional Técnica. 26 de abril de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira. Secretario: Vicente Ángel González.

Comentario: En la presente jurisprudencia se señala que no es la denominación que le den las partes al contrato, sino la naturaleza de las funciones que se desempeñan, es suficiente con que el patrón disponga de la energía del trabajador, sin necesidad de aplicar la dirección técnica, aunque el contrato sea de carácter civil, no podrá desligarse de sus obligaciones, para con el trabajador.

Octava Época, Registro: 208798, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XV-II, Febrero de 1995, Materia(s): Laboral, Tesis: I.1o.T.491 L, Página: 529

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS. REQUISITOS NECESARIOS. De conformidad con los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo, para que exista responsabilidad solidaria entre una empresa que ejecuta obras o servicios para otra, se requiere la prueba de los siguientes hechos: a) que tales obras o servicios, se ejecuten en forma exclusiva o principal para la empresa beneficiaria; y b) que la empresa ejecutante no disponga de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

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

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

Comentario: En la presente figura se pretende evitar que los trabajadores sean defraudados, por las empresas que se benefician con los servicios de los trabajadores, imponiendo la responsabilidad solidaria, entre la empresa que contrata a los trabajadores y la empresa que resulta beneficiada directamente, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras y servicios, y que sus actividades principales estén dedicadas a la empresa principal o beneficiada.

Novena Época, Registro: 194005, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, IX, Mayo de 1999, Materia(s): Laboral, Tesis: 2a./J. 40/99, Página: 480

RELACIÓN LABORAL. CARGA DE LA PRUEBA. CORRESPONDE AL PATRÓN CUANDO SE EXCEPCIONA AFIRMANDO QUE LA RELACIÓN ES DE OTRO TIPO. Cuando el demandado niega la existencia de una relación de trabajo y afirma que es de otro tipo, en principio, está reconociendo la existencia de un hecho, a saber, la relación jurídica que lo vincula al actor, esa negativa también lleva implícita una afirmación, consistente en que dicha relación jurídica es de naturaleza distinta a la que le atribuye su contrario; por consiguiente, debe probar cuál es el género de la relación jurídica que lo une con el actor, verbigracia, un contrato de prestación de servicios profesionales, una comisión mercantil, un contrato de sociedad o cualquier otra, porque en todos esos casos su respuesta forzosamente encierra una afirmación.

Contradicción de tesis 107/98. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto y Sexto en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 9 de abril de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ernesto Martínez Andreu.

Tesis de jurisprudencia 40/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de abril de mil novecientos noventa y nueve.

Comentario: De lo anterior podemos advertir que la empresa beneficiaria pretende desligarse de sus obligaciones para con el trabajador, y al afirmar que no existió relación de trabajo con el actor, y que se trata de un contrato diferente al laboral, por ende se debe de acreditar, es necesario leer y analizar que clase de contrato se refiere el demandado para determine si como dice el demandado es de otra naturaleza el contrato que nos ocupa o si por el contrario es de naturaleza laboral, al que se le debe dar valor probatorio si acreditamos que existe subordinación, dependencia económica dirección técnica, y en esos casos se trata de un vinculo laboral.

Novena Época, Registro: 191228, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XII, Septiembre de 2000, Materia(s): Laboral, Tesis: III.2o.T.20 L, Página: 805

RENUNCIA DEL TRABAJADOR ANTE EL PATRÓN QUE LO CONTRATÓ. SUS EFECTOS SE EXTIENDEN TAMBIÉN A LA EMPRESA BENEFICIARIA DEL SERVICIO PRESTADO. Cuando el empleado es contratado para que labore para un patrón y éste con motivo de un contrato de prestación de servicios que celebra

con otra empresa lo envía para que trabaje en la misma, resultando por consiguiente ésta beneficiaria de los servicios, la relación laboral correspondiente debe darse por terminada completamente, así como los efectos jurídicos relacionados con la beneficiaria, con motivo de la renuncia presentada por el trabajador ante la persona que lo contrató; de tal forma que probada plenamente esa dimisión resultan improcedentes las acciones vinculadas con el despido alegado; por tanto, debe absolverse de los reclamos formulados contra ambas fuentes de trabajo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 118/2000. Rogelio Martínez López. 15 de junio de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Gómez Ávila. Secretaria: María Yolanda Ascencio López.

Comentario: Cuando el trabajador ha sido contratado por una empresa outsourcing para que preste sus servicios a otra empresa al renunciar el trabajador debe también hacerlo a favor de la empresa principal que se beneficio con sus servicios, dando por terminada completamente esa relación, así como los efectos jurídicos relacionados con la beneficiaria, de lo contrario dicha renuncia carece de validez, y en consecuencia será nula ya que la subordinación se dio entre la empresa contratante y la empresa empleadora que se beneficio con los servicios del trabajador.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XIV, julio de 1994, página 639, tesis VI.2o.87 L, de rubro: "INTERMEDIARIOS, LA CARGA DE LA PRUEBA DE SU SOLVENCIA CORRESPONDE AL BENEFICIARIO DE LA OBRA O SERVICIO."

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL BENEFICIARIO DE UNA OBRA. A ÉL LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA PARA ACREDITAR QUE EL CONTRATISTA CUENTA CON RECURSOS SUFICIENTES PARA RESPONDER DE LA RELACIÓN LABORAL CON LOS TRABAJADORES O QUE NO LE PRESTÓ SUS SERVICIOS DE MANERA EXCLUSIVA O PRINCIPAL. Cuando el trabajador demanda de la persona física o moral que lo contrató, así como del beneficiario de la obra, el pago de la indemnización constitucional por despido injustificado, por estimar que éste debe responder en forma solidaria de esa relación

laboral en términos de los artículos 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo; y el beneficiario se excepciona argumentando que el contratista, por una parte, cuenta con recursos propios suficientes para responder de esa relación; y, por otra, que no le prestó sus servicios de manera exclusiva o principal; a él le corresponde la carga de la prueba para acreditar lo manifestado, por ser a quien le importa que se le excluya de responsabilidad en el juicio y que la obligación recaiga en el contratista por ser el verdadero patrón.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

Amparo directo 862/2004. Leiser, S.A. de C.V. 2 de marzo de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Elías Soto Lara. Secretario: Gustavo Armendáriz García.

Amparo directo 623/2005. Productos Industriales Potosí, S.A. de C.V. 5 de octubre de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Juana María Meza López. Secretaria: Bricia Ceballos Vega.

Nota: Por ejecutoria de fecha 4 de mayo de 2005, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 58/2005-SS en que participó el presente criterio, No. Registro: 176.130, Tesis aislada, Materia(s): Laboral, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIII, Enero de 2006, Tesis: IX.2o.25, Página: 2477.

Comentario: En la ley de 1970, se estableció la posibilidad de deslindarse al patrón contratante de la responsabilidad ante las obligaciones de los trabajadores, que fueron contraídas por el intermediario, cuando la beneficiaria acreditara que el contratista o intermediario tenía recursos económicos propios y suficientes para responder ante las exigencias que plantearan los operarios, y quizás en ese sentido se le exoneraba, al empleador beneficiario de la obra contratada, pero por el contrario si dicho patrón no acreditaba que la empresa intermediaria, no dispone de elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones ante los derechos de los trabajadores, será condenado solidariamente con el contratista, a cumplir con los derechos reclamados. Con las reformas a la LFT, los intermediarios han adquirido la modalidad de subcontratistas la cual les permite responsabilizarse del nexo contractual con los trabajadores, liberando al empresario beneficiario de dichas obligaciones, es decir que la responsabilidad puede ser limitada y no solidaria.

RELACIÓN LABORAL. SI UNA EMPRESA ES LA ENCARGADA DE LLEVAR A CABO UNA OBRA CIVIL Y SUBCONTRATA A

OTRA PARA REALIZARLA (TOTAL O PARCIALMENTE), AMBAS CONSTITUYEN UNA UNIDAD ECONÓMICA CON RELACIÓN DE MATRIZ A SUCURSAL O AGENCIAS Y, POR ENDE, LAS CONDICIONES PACTADAS ENTRE ELLAS NO PUEDEN IR EN DETRIMENTO DE LOS DERECHOS LABORALES DE LOS TRABAJADORES. Este Tribunal Colegiado de Circuito al interpretar los artículos 3o. y 16 de la Ley Federal del Trabajo emitió la tesis I.3o.T.145 L, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 1416, de rubro: "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, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.", en la que sostiene que si una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo y otra aporta el capital para lograr el bien o servicio producido, cumple con el objeto social de la unidad económica referida en el segundo precepto citado y, por ende, son responsables de la relación laboral. Ahora bien, tal razonamiento es útil para analizar otros vínculos jurídicos que pueden presentarse entre empresas, tal como sucede con aquellas encargadas de llevar a cabo una obra civil y otras que son subcontratadas verdaderamente para su realización (total o parcialmente); actividad que puede denominarse como servicio nuclear o esencial a favor de una beneficiaria, y para su consecución la subcontratista debe contar con los conocimientos, el equipo, las herramientas y, sobre todo, con la mano de obra necesaria para llevarla a cabo. Sin embargo, las condiciones pactadas en ese acuerdo de voluntades, por un lado, no pueden ir en detrimento de los derechos laborales de los trabajadores contratados para realizarla, pues de hacerlo debe considerarse nulo; y por otro, el vínculo jurídico derivado entre ellas debe entenderse como una sola unidad económica, en una relación de matriz a sucursal o agencias, en términos del mencionado numeral 16.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 467/2008. Adolfo Guzmán Gutiérrez. 25 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Luz María Vergel Velásquez, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretario: Sergio Javier Molina Martínez, Novena Época, Registro: 169056, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Agosto de 2008, Materia(s): Laboral, Tesis: I.3o.T.187 L, Página: 1188.

Comentario: Una y otra vez se ha pretendido menoscabar los derechos de los actores en los conflictos laborales al utilizar diferentes estrategias, como el de contratar obras civiles, pero de naturaleza laboral, las empresas contratantes y las sucursales o agencias de colocación constituyen una unidad económica de producción de bienes y servicios siendo responsables ambas empresas.

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. SI A QUIEN SE ATRIBUYE SER LA BENEFICIARIA EXCLUSIVA O PRINCIPAL DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR NIEGA ESA CIRCUNSTANCIA LISA Y LLANAMENTE, LA CARGA DE PROBAR TAL BENEFICIO CORRESPONDE A ÉSTE. Cuando en un juicio laboral el trabajador, para efectos de la mencionada responsabilidad, aduce que la beneficiaria exclusiva o principal de sus servicios es una persona física o moral distinta de la que lo contrató y aquella, al contestar la demanda, niega esa circunstancia lisa y llanamente, la carga de probar tal beneficio corresponde al actor, toda vez que esa negativa no conlleva afirmación alguna y no es jurídicamente dable imponer al codemandado la obligación de demostrar un hecho negativo consistente en que no se benefició con los servicios de aquél, máxime que conforme al artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo es el patrón principal (quien contrató al trabajador) el que tiene la obligación de conservar los documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, por lo que el supuesto beneficiario de los servicios no cuenta con elemento de convicción alguno del que pudiera inferirse el lugar en el que aquél prestaba sus servicios.

Contradicción de tesis 136/2008-SS. Entre las sustentadas por el entonces Segundo Tribunal Colegiado (actual Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa) y el Primer Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo, ambos del Décimo Séptimo Circuito. 19 de noviembre de 2008. Mayoría de tres votos.

Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos y Genaro David Góngora Pimentel.
Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.
Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de noviembre de dos mil ocho, Novena Época, Registro: 168273, Instancia: Segunda Sala, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVIII, Diciembre de 2008, Materia(s): Laboral, Tesis: 2a./J. 188/2008, Página: 285.

Comentario: En esta jurisprudencia se nota como se comienza a tambalear la tutela que existía para los trabajadores, cuando el actor deslinda de su responsabilidad a la empresa que lo contrato y le atribuye su responsabilidad a la empresa que se beneficio con su trabajo, la demanda que contrato al trabajador asume la responsabilidad, por lo que el actor tiene que acreditar que es la persona distinta la que se beneficio con sus servicios, lo cual resulta absurdo por lo que el actor deberá demandar solidariamente a los demandados tanto al que lo contrato como al que se beneficio con su trabajo, los demandados se disputaran quien se liberan de sus obligaciones frente a los derechos de los trabajadores es ilógico pensar que la carga de la prueba corresponda a la parte actora el probar quien se beneficio con los servicios prestados, ya que el actor no tiene los recursos materiales para acreditar semejante imposición y al no acreditar dicha carga procesal se estaría dejando al trabajador en franco estado de indefensión, siendo el patrón quien debe tener la carga al ser beneficiario de los trabajos realizados por el actor.

Novena Época, Registro: 179047, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Marzo de 2005, Materia(s): Laboral, Tesis: I.9o.T.191 L, Página: 1112

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 aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador "suministrado", dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que "el trabajo no es artículo de comercio", así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los "trabajadores suministrados" (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

Comentario: Las empresas outsourcing actualmente están utilizando la figura jurídica del suministro de mano de obra, para subrogar a las empresas contratantes, en sus obligaciones que tienen ante las garantías de los trabajadores, por ende los tribunales colegiados de circuito han sostenido en materia de suministro de mano de obra, que en caso de un despido, si el patrón se excepciona, argumentando que no existió relación de trabajo con el, en virtud de un contrato civil, en el que un tercero le proporciona trabajadores y lo libera de cualquier obligación de carácter laboral, dicha excepción resulta improcedente, ya que contraviene lo

dispuesto por el artículo 3 de la LFT, que sostiene que “el trabajo no es artículo de comercio”, además de que existen otros elementos como la subordinación, la dependencia económica, la jornada de trabajo permanente, elementos que demuestran un vínculo laboral, siendo improcedente la excepción planteada por el patrón.

Novena Época, Registro: 166572, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Agosto de 2009, Materia(s): Laboral
Tesis: I.6o.T. J/96, Página: 1479.

RELACIÓN LABORAL. HIPÓTESIS EN QUE UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES OFRECIDO POR EL DEMANDADO NO ACREDITA LA NATURALEZA DE UNA RELACIÓN DIVERSA A LA LABORAL. Si el demandado niega la existencia de la relación de trabajo y se excepciona diciendo que se trata de una prestación de servicios profesionales, y ofrece en el juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, debe estudiarse el referido documento conjuntamente con el resto del material probatorio para determinar la naturaleza de la relación entre las partes y si de ese análisis se desprenden las características propias de un vínculo laboral, como lo es la subordinación, éste debe tenerse por acreditado, pues no es la denominación que las partes le den a ese contrato lo que determina la naturaleza de los servicios prestados.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1536/2006. Servicio de Transportes Eléctricos del Distrito Federal. 9 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Cecilia Ruiz Morales.

Amparo directo 1426/2007. María Eugenia Carmona Jara. 8 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: José Luís Reyes Torres.

Amparo directo 391/2008. Instituto Politécnico Nacional. 15 de mayo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Sandra Iliana Reyes Carmona.

Amparo directo 493/2008. Instituto Politécnico Nacional. 12 de junio de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: José Luís Reyes Torres.

Amparo directo 207/2009. Laura Azucena González Ambrosio. 2 de abril de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: Augusto Santiago Lira.

Comentario: Los demandados han pretendido defraudar a los trabajadores a través de diferentes formas de contratación como es el caso de contrato de prestación de servicios profesionales, entre otros en el que argumentan que entre el trabajador y el demandado no existió relación de trabajo en merito de un contrato civil que no es en materia del trabajo, ofreciendo las pruebas correspondientes, por lo que debe analizarse la naturaleza de la relación entre las partes, que puede o no tener características de un vínculo laboral, como lo es la subordinación, y en ese orden de ideas las excepciones y defensas que oponga el demandado no serán procedentes por que no es la denominación la que le den las partes al contrato, sino que la naturaleza de las funciones desempeñadas será la que determinen el tipo de contrato utilizado, ya sea civil, mercantil, laboral, administrativo o cualquier otro tipo, con estos elementos e podrán dilucidar los conflictos que se susciten en beneficio de los trabajadores.

Los tribunales competentes por la vía de la jurisprudencia han actuado de manera limitante en relación a la subcontratación, con el apoyo de dichas resoluciones pretendemos limitar y regular los efectos de los outsourcing, evitando sigan vulnerando los derechos laborales, con ellas fundamos de la mejor manera los reclamos de los trabajadores, que de alguna manera han sufrido los estragos ocasionados por estas empresas, y que ahora con la legalización del trabajo en régimen de subcontratación están más expuestos.

En las Reformas a la LFT se han legalizado indebidamente a este grupo de subcontratistas, denominado outsourcing, o trabajo en régimen de subcontratación, de donde las reglas para utilizar la subcontratación, no han sido claras y congruentes con la realidad, como consecuencia de ello tendremos prestaciones devaluadas, salarios raquíuticos, jornadas excesivas de trabajo, extinción de la prima de antigüedad, evaporándose el pago de reparto de utilidades, precarizando sus derechos laborales, y el menoscabo en la integridad de los trabajadores, son cambiados de lugar de trabajo, para evitar estas prestaciones solo esperamos la aprobación de nuevas jurisprudencia para aplicarlas al caso concreto cuando se vulneren los derechos de los trabajadores.

Los outsourcing o contratistas han ido apareciendo en todo el mundo desarrollándose rápidamente y en poco tiempo, pasando a ser un fenómeno nacional a un hecho de dimensiones internacionales, pero también sucede que estas nuevas formas de contratación triangulares de alguna manera han traído movimiento económico en las empresas, cuyo principal objetivo es obtener el máximo rendimiento de sus inversiones, aunque para esto se tenga que sacrificar los derechos de trabajadores, la competencia desleal entre una y otra empresa ha sido determinante para el uso de los outsourcing, que cada día es más solicitado, quizás es correcto el uso de estas empresas para crecer en un país que se encuentra en crisis, pero también es correcto el NO utilizar este tipo de empresas en forma exagerada, es decir utilizar este servicio de subcontratación únicamente para los trabajos especializados, que no puedan ejecutar sus trabajadores, como es el caso de instalación de computadoras, recolección de desechos industriales, instalación de maquinaria nueva, el abuso del uso del outsourcing, es perjudicial para la economía de los trabajadores, al utilizar este servicio para todo tipo de trabajo, resulta gravoso y las consecuencias no son gratas, por que se infringen las normas establecidas en nuestra Carta Magna, así como en la LFT, y en los principios generales del derecho, en perjuicio de los trabajadores.

Por eso los criterios jurisprudenciales que hemos presentado tienen elementos relativos a la subcontratación, los cuales a veces suelen confundirse con los intermediarios que también ya hemos comentado, no siendo suficientes dichos criterios para ayudar a resolver los reclamos de los trabajadores cuando son lacerados en sus derechos laborales, **esperamos que con la legalización de la subcontratación, nos demos cuenta de la realidad que conllevan este tipo de triangulación o simulación laboral, llámese subcontratación, outsourcing, externalización o tercerización o cualquier otra que trasgreda los principios de derecho del trabajo**, esperamos que muy pronto puedan surgir nuevos criterios jurisprudenciales que ayuden a equilibrar los factores de la producción capital y trabajo, evitando que se siga vulnerando a la clase débil, por las empresas outsourcing, que comercian con los derechos del trabajador.

CAPÍTULO CUARTO

LAS CARACTERÍSTICAS DEL OUTSOURCING.

El outsourcing, es una práctica que aparece desde los inicios de la Era Moderna, y por lo tanto se conocía muy poco en el mercado laboral y especialmente en nuestro país, pero debido al crecimiento constante de la competencia, en la producción de bienes y servicios en una era de globalización de la economía, las nuevas tecnologías y comunicaciones en Internet, se ha propagado esta práctica en el mundo, siendo atractiva cada vez más por los empresarios, sus esquemas de producción resultan obsoletos, y por lo tanto se reducen las utilidades, que pretende generar su empresa.

El outsourcing, denominado subcontratación, tercerización, intermediación, externalización, entre otros, es el acto mediante el cual una persona física o moral, denominado contratante conviene con un tercero para que realice un trabajo especializado, con sus trabajadores y bajo su dependencia, cuyo objetivo principal es reducir costos, permitiendo que el contratante, con un mínimo de inversión adquiera bienes o servicios que le permitan obtener mejor calidad, mayor competitividad, mayores ingresos, mediante una aplicación del outsourcing.

Con lo anterior podemos establecer las características desde diferentes ángulos de vista, así tenemos en un primer lugar las:

4.1 Características del Outsourcing:

- Los procesos se mantienen íntegros.
- Existe un control total de dichos procesos.
- El consultor se integra al equipo interno de la compañía.
- Se llega a convertir en un Insourcing (no se percibe que la empresa proveedora es independiente de la empresa cliente).
- Se asignan y aceptan responsabilidades y autoridad como si fuera de la empresa.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Cfr. Revista Management Today en Español. “El Outsourcing y la Era de la Flexibilidad”. Articulista Oscar Adams. México. Diciembre 2001, Enero 2002. P. p. 8 y 10

Es evidente que las características de los outsourcing, tienen por objetivo la flexibilidad para que las empresa obtengan mayores beneficios, ahorro en costos de diferentes procesos, utilizando la energía de los trabajadores, considerándola como una mercancía, y como consecuencia de ello pulverizar los derechos laborales, tan es así que la jornada de ocho horas ya no se respeta, el operador debe trabajar el tiempo que sea necesario de acuerdo a las necesidades de la empresa, por un salario deteriorado.

Características del outsourcing:

“Reducción de costos.
Centrarse en lo importante del negocio.
Reestructuración de costos.
Mejorar la calidad.
Conocimiento del Contrato.
Experiencia operativa.
Acceso al talento.
Capacidad de gestión.
Reducción del tiempo de producción.
Estandarizar proceso de negocio.
Mitigación del riesgo.
Beneficio fiscal.
Capacidad de escalar el proceso.
Flexibilidad”.¹⁰⁹

De las presentes características podemos deducir que se trata de una actividad administrativa, en la que intervienen, personas físicas o morales, a veces con causas nobles y otras guiadas por personas con sed de beneficio sin escrúpulos, al buscar el beneficio particular, reduciendo el salario del trabajador, discriminándolos por no ser talentosos, exigiéndole que trabaje más, para obtener mayor producción, celebrando contratos perniciosos para el trabajador, y una amplia flexibilidad para obtener mano de obra barata, es cierto que las empresas invierten sus capitales para obtener ganancias, y que el gobierno los apoya por ser generadores de la economía, pero también es cierto que los trabajadores estamos aquí.

¹⁰⁹ http://www.slideshare.net/twago_GmbH_es/outsourcing-7600551 2 de marzo de 2014.

“Características de la empresa de Outsourcing.

- Es una decisión estratégica para la organización puesto que cede el total o parte de sus activos a la empresa de outsourcing.
- Permite el acceso a nuevas tecnologías y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización.
- Permite a la organización alcanzar un mayor nivel de competitividad sin realizar inversiones en equipamiento tecnológico o en formación del personal informático propio.
- Transformar a nivel contable los conceptos de costos fijos en costos variables y las inversiones en gastos en gastos desapareciendo los activos. Son menores los costos de operación y se evitan las decisiones de invertir en infraestructura.
- Adquiere un compromiso muy importante con la organización que la contrata, puesto que de ella dependerá que se proporcione un adecuado nivel del servicio.
- El servicio prestado debe ser suficiente flexible como para adaptarse a cambios de negocio, organizativos o funcionales en la organización, así como al entorno tecnológico.”¹¹⁰

La figura jurídica del outsourcing, es de características de administración de empresas, cuyo objetivo es obtener ingresos, a costa de la mano de obra barata, pero la reforma laboral la ha legalizado, atentando con ello al quebrantamiento de garantías consagradas para la defensa de los derechos del trabajador.

Características estructurales del contrato.

“Son características estructurales del contrato de outsourcing los siguientes:

- a) Es un contrato nominado. Su *nomen juris* más utilizado es “contrato de *outsourcing*”, aunque en Italia también se le denomina “*decentralizzazione della produzione*”

¹¹⁰ [www.gestiopolis.com/recursos /.../fulldocs/.../outsourcingantonio.htm](http://www.gestiopolis.com/recursos/.../fulldocs/.../outsourcingantonio.htm).-3 marzo 2014.

(descentralización de la producción), “*externalizzazione di budines*” (externalización del negocio) y “*terzarizzcione*” (tercerización); en los países francófonos, “*externalisation d’actuntés*” (externalización de actividades); y en la Unión Europea, “externalización de la producción”.

b) Es un contrato atípico. Actualmente no está regulado legislativamente en el Perú, debiendo diferenciarse de la intermediación financiera que sí está legislada, pero que --como ya hemos explicado en líneas anteriores—tiene una naturaleza diferente.

c) Es un contrato de organización. Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.

d) Es un contrato de duración. Las prestaciones se extienden en el tiempo (tracto sucesivo) para la realización de las actividades delegadas.

e) Es un contrato de resultados. El outsourcer suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (como metas cuantificables en el mercado).

f) Es un contrato principal. Goza de autonomía y esta acompañado, más bien de otros contratos, que son accesorios a él como licencia de uso de marca *know-how*.

g) Es un contrato consensual. Al ser atípico no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

h) Es un contrato con prestaciones recíprocas. La empresa cliente y el outsoucer deben cumplir las respectivas prestaciones que se deben mutuamente.

i) Es un contrato oneroso. El outsoucer será retribuido por la actividad que realiza.

j) Es un contrato de vinculación. La vinculación ocurre en el escenario económico y/o empresarial, puesto que –en términos simples-- tanto la empresa cliente como el outsoucer apuntan a la realización de un mismo negocio con la división y consecuente especialización de tareas, pero si no existe dicha vinculación no perjudica la autonomía jurídica de los contratantes...”¹¹¹

¹¹¹ Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 122. “El contrato de outsourcing”. articulista Daniel Echaiz Moreno, Nueva Serie Año XLI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Mayo Agosto 2008. p.p. 772, 773 y 774.

Las características estructurales de los contratos de outsourcing son de la naturaleza administración de empresas cuyo principal objetivo es el beneficio particular, aunque para ello se tenga que lesionar a la economía de los trabajadores, las presentes características presentan una serie de elementos que constituyen una garantía para que los empresarios puedan asegurar sus ingresos por la inversión que realizan, son únicamente entre los contratantes que es la empresa cliente y las empresas outsourcing, en donde el trabajador no es considerado, pero sin embargo interviene en la realización de esas actividades, y de manera principal, encontramos que las características antes señaladas son perniciosas para los trabajadores, ya que se lucra con la mano de obra, como si fuera mercancía.

4.2 Clases de Outsourcing que existen.

Las clases de outsourcing que se pueden contratar por parte de las empresas, son muchos y muy variados, ya que el mundo globalizado de las economías así lo exige, en el que el fortalecimiento de la competencia se ha manifestado cada vez más severa, y bajo el contexto de crisis económica constante, ha sido necesario adoptar el uso de los diferentes clases de outsourcing de acuerdo con las necesidades, permitiendo a los subcontratistas outsourcing, concentrarse en lo mejor que saben hacer, maximizando el rendimiento de los bienes y servicios contratados y minimizando los costos de los mismos.

El proceso de Outsourcing no sólo se aplica a los sistemas de producción, sino que abarca la mayoría de las áreas de la empresa. A continuación se muestran los tipos más comunes.

- Outsourcing de los sistemas financieros.
- Outsourcing de los sistemas contables.
- Outsourcing las actividades de Mercadotecnia.
- Outsourcing en el área de Recursos Humanos.
- Outsourcing de los sistemas administrativos.
- Outsourcing de actividades secundarias.

La actividad secundaria no forma parte de las habilidades principales de la compañía, dentro de este tipo de actividades están la vigilancia física de la empresa, la limpieza de la misma, el abastecimiento de papelería y documentación, el manejo de eventos y conferencias, la administración de comedores, entre otras.

- Outsourcing de la producción.
- Outsourcing del sistema de transporte.
- Outsourcing de las actividades del departamento de ventas y distribución.
- Outsourcing del proceso de abastecimiento.
- Se puede observar que el Outsourcing puede ser total o parcial.
- Outsourcing total: Implica la transferencia de equipos, personal, redes, operaciones y responsabilidades administrativas al contratista.
- Outsourcing parcial: Solamente se transfieren algunos de los elementos anteriores.¹¹²

De la variedad de outsourcing que existen encontramos que las empresas que compiten en un mundo globalizado de economías y tratan de estar a la vanguardia con tecnología de punta, comunicación en red, necesitan hacer uso de las diferentes clases de outsourcing, que existen en el mercado y que cada día se van extendiendo, siendo necesaria su presencia, ya que encuentran todo tipo de outsourcing, y entre más sea el uso de estas empresas mayores serán sus ganancias, pero al hacer uso excesivo de los servicios de estas empresas se estará precarizando los derechos de los trabajadores ya que al contratar este tipo de servicios se deja sin empleo a un grupo de trabajadores, y los subtrabajadores que contraten para hacer ese servicio especializado, no serán bien remunerados ese es el objetivo de hacer uso de los outsourcing, las autoridades laborales están más preocupadas por las empresas que producen la economía del país que por los trabajadores que cada día son despojados de sus derechos laborales, haciéndose notar la flexibilidad, para que las empresas puedan trabajar sin trabas.

¹¹² Cfr. http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml_3 de marzo de 2014.

4.2.1 Tipos de Outsourcing

El modelo o tipo de outsourcing que existe en el mercado laboral son de varias formas dependiendo de las necesidades y servicios que se ofrecen a las empresas, así como a donde se llevan a cabo esos servicios.

Deslocalización: Se le conoce también como Off-shoring, se refiere a la contratación de servicios a terceros radicados en países que ofrecen costos menores a causa de la legislación laboral, como es el caso de México que establece un límite en el salario mínimo, y por lo tanto no puede percibir un mejor salario.

In-house. Consiste en que el servicio de outsourcing, se produce en las instalaciones de la empresa contratante, verbigracia el servicio de limpieza que se realiza dentro de las instalaciones de la empresa que solicita el servicio.

Off-site: El servicio de outsourcing se desarrolla dentro de las instalaciones de la empresa que ofrece el servicio, es decir que el servicio que se contrata se realiza dentro de la empresa outsourcing.

Co-sourcing: Es una forma por medio de la cual la empresa outsourcing, ofrece un costo agregado al contratante o usuario, por compartir los riesgos.

Colaborativo: Consiste en utilizar las operaciones que se encuentran inmóviles, para producir artículos o prestar servicios a un tercero, un ejemplo es cuando se encuentra una maquina en la empresa que solo ocupa espacio, la programan para rentarla o la ocupan para sacarle provecho, generando ganancias.¹¹³

Existen más formas o tipos de outsourcing, como:

“Outsourcing total: Implica toda la transferencia de equipos, personal, redes, operaciones, y responsabilidades administrativas, al contratista.

Outsourcing parcial: Se transfiere a la empresa subcontratada solamente algunos de los servicios o personal.”¹¹⁴

¹¹³ Cfr. www.degerencia.com/tema/outsourcing 8 de marzo de 2014.

¹¹⁴ www.pretsys.net/blog/tipos-de-outsourcing.html

4.3 Razones principales de las empresas para el uso de Outsourcing.

Las razones por las cuales las empresas han adoptado este sistema de contratación son diversas, en un principio nos encontramos con que la era moderna nos ha sorprendido, con nuevas formas de contratación, que se infiere de nuevas formas de comunicación, tecnologías, y en general una globalización de la economía, obligando a las empresas a competir ante un mercado cada vez más exigente y como consecuencia la necesidad de mejorar la productividad, la calidad de los bienes y servicios.

Las compañías, han comprendido que es necesario examinar las estructuras de su organización para crear un control directo sobre la calidad de sus bienes y servicios, que producen.

Son muchas las razones para el uso del outsourcing o la subcontratación, por parte de las empresas, principalmente la de reducir costos de operación, mejorar la calidad de los servicios, encontramos también que cuando se contrata a una empresa externa esta es especialista en el servicio que ofrece por lo tanto nos genera un ahorro de tiempo en la capacitación de personal, mayor calidad en el servicio que presta, además de tener en orden todos los datos de nomina, seguro social, sindicatos, entre otros.

La empresa contratante al cubrir el pago del servicio a la empresa proveedora, esta se encarga de todo lo referente a pagos de empleados, nominas, impuestos, pagos de seguro social, enfrentar a trabajadores, y otras actividades más, disfrutando las empresas que solicitan el servicio, más espacios para aprovechar su tiempo, esfuerzo a su actividad principal.

Las actividades de la empresa se pueden arrendar por outsourcing, para esto es necesario que se haga una comparación de costos que a la empresa le genera tener dicha actividad y me refiero a costos financieros y de tiempo que si alquilando los mismos servicios por una empresa ajena al outsourcing, podrían disminuir, por que se podría dar el caso que los costos financieros fueran muy

semejantes pero en tiempo y problemas que a la empresa le genera podrían ser muy elevados entonces sería recomendable recurrir a este medio para no perder el enfoque en actividades no primarias de la empresa, y así enfocarse en el rubro principal, esto suena un poco absurdo como contratando a alguien ajeno, el costo podría disminuir, pero lo que causa esta disminución en el precio es que la empresa que se contrata su giro principal es el servicio que presta y a mayor escala de servicios se pueden dar menores costos.

Una de las recomendaciones básicas que se hacen a las empresas que contratan los servicios de los outsourcing, es que nunca se debe considerar contratar actividades primarias y principales de la empresa ya que como son fundamentales se podría prestar para que la empresa contratada tuviera acceso a información vital de la empresa, que la podría utilizar en contra, procurando contratar a empresas que nos ofrezca sus servicios, revisando cuidadosamente sus referencias y capacidad e historia en la actividad a que se dedica para reducir los riesgos posibles.¹¹⁵

Principales razones para implementar el outsourcing.

- “1. Los costos operativos de una organización son más altos.
2. En términos de gestión es más sencillo y económico identificar los costos de un proveedor externo que los costos de transacción internos.
- 3 Deben tenerse en cuenta los costos de supervisión y administración internos que los propios ejecutivos realizan sobre todas las actividades.
4. Una vez hecho el análisis de los costos deben compararse con el mejor proveedor externo, experto en su materia.

Además de tener en cuenta el resultado del análisis comparativo de los costos, es necesario tener en cuenta el ahorro del tiempo que los ejecutivos gastan en administrar y controlar tareas periféricas tiempo que el outsourcing les permite dedicar a su *core business*”¹¹⁶

¹¹⁵ Cfr. www.monografias.com/trabajos30/outsourcing/outsourcing.shtml 4 de marzo de 2014.

¹¹⁶ www.perceptica.com.ar/Manual%20Outsourcing.pdf 4 marzo de 2014.

Hemos señalado algunas de las razones para el uso de los outsourcing o subcontratación, en donde los empresarios han encontrado el modo de alterar los procesos de producción, generándoles mayores ingresos, con el uso de los outsourcing, así tenemos que les brinda estabilidad en la gestión al contratar personal para realizar actividades no principales, pero que forman parte del proceso productivo evitando pérdidas para la empresa, como consecuencia de su uso tenemos que se comparten riesgos, entre la empresa y el outsourcing, ya que la empresa usaría contrata a un especialista y el riesgo se reduce.

Los contratos de outsourcing, proporcionan garantía de sus servicios, mejora el enfoque estratégico de la empresa, se permite el acceso a habilidades de nivel internacional, entre otras muchas consecuencias que son propias de las empresas dedicadas a la gestión de negocios, más sin embargo las reformas laborales han legalizado el sistema en régimen de subcontratación que no es otra cosa que el fenómeno de outsourcing, transgrediendo las normas más elementales consagradas en nuestra Carta Magna.

Existen un sinnúmero de características, clases, razones, objetivos de los outsourcing, los cuales son muy amplios de acuerdo al tipo de servicio que se pretenda contratar, hemos argumentado que la subcontratación genera beneficios para los subcontratistas así como para las empresas que utilizan sus servicios, pero de ninguna forma hay beneficios para los trabajadores, es cierto que con estas herramientas de la modernidad, las ventajas para los trabajadores se están extinguiendo, las empresa que contratan a los outsourcing, están atentando contra las conquistas sociales, por que les quitan el trabajo a unos trabajadores para dárselos a otros a quienes se les paga menos, evitando la aplicación del estatus protector del trabajador subordinado.

4.4 Las ventajas que ofrecen los Outsourcing en el mercado laboral.

La utilización del servicio de outsourcing, por parte de las empresas, puede ser benéfico, respecto de las empresas que no

utilizan el servicio, en atención a que dichas empresas presentan más organización en sus procesos de producción y distribución de bienes y servicios, otorgando a sus clientes mayor confianza, mejor calidad en sus servicios y una serie de cualidades más como veremos más adelante.

La empresa usuaria del servicio de subcontratación, se preocupa únicamente de definir la funcionalidad de las diferentes áreas de su organización, dejando que la empresa de outsourcing se ocupe de decisiones de tipo tecnológico, manejo de proyecto, Implementación, administración y operación de la infraestructura, ya que no es especialista y al trasladar en manos expertas parte de sus actividades que estaban estancadas, obtendrá, las siguientes ventajas, traduciéndose en uno de los objetivos del outsourcing..

- “Los costos de manufactura declinan y la inversión en planta y equipo se reduce.
- Permite a la empresa responder con rapidez a los cambios del entorno.
- Incremento en los puntos fuertes de la empresa
- Ayuda a construir un valor compartido
- Ayuda a redefinir la empresa
- Construye una larga ventaja competitiva sostenida mediante un cambio de reglas y un mayor alcance de la organización.
- Incrementa el compromiso hacia un tipo específico de tecnología que permite mejorar el tiempo de entrega y la calidad de la información para las decisiones críticas
- Permite a la empresa poseer lo mejor de la tecnología sin necesidad de entrenar personal de la organización.
- Permite disponer de servicios de información en forma rápida considerando las presiones competitivas.
- Aplicación de talento y los recursos de la organización a las áreas claves.
- Ayuda a enfrentar cambios en las condiciones de los negocios.
- Aumento de la flexibilidad de la organización y disminución de sus costos fijos.”¹¹⁷

¹¹⁷ <http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtm>. 13 de marzo de 2014.

La empresa contratante, al hacer uso del servicio se beneficiará de una relación de outsourcing, logrando, una mayor funcionalidad que tenía internamente en sus costos inferiores, en atención a la economía de escala que obtienen las empresas contratadas, delegando los procesos no estratégicos a un tercero, que puede dar garantía de experiencia, responsabilidad, y compromiso, existe otras ventajas en la utilización del outsourcing.

- “Rebaja en los costos totales de los bienes y servicios adquiridos.
- Una mejora en la calidad del servicio obtenido, comparado con el que existía antes.
- Los trabajadores de la compañía pueden dedicar su tiempo al verdadero objeto de su negocio.
- Atención especializada, permitiendo un trabajo en equipo con el departamento de organización y métodos para mejoramiento o eliminación de procesos.
- Suministrar al sitio que el cliente le indique.
- Un solo estado de cuenta total indicando los consumos por cada centro de costo o puesto de trabajo esto solo se hace posible mediante la implantación del EDI, intercambio electrónico gracias a la conexión en red que posee.
- Alianzas estratégicas, Reducción de espacio.
- *Seguridad y confianza*: Seguridad de contar con un proveedor integral que mantendrá un inventario, para realizar suministros de más de 6000 referencias para aseo, cafetería equipos y muebles de oficina de las marcas más preferidas en el mercado.¹¹⁸

Existen un sinnúmero de ventajas con el uso del outsourcing, para acrecentar las inversiones, encontrando formas, para obtener ganancias, incluso reduciendo el número de trabajadores, de espacio de trabajo, reduciendo costos de almacenamiento, de distribución, de contabilidad, costos financieros, entre otros, los empresarios procuran estar a la vanguardia de sus negocios, siendo necesario hacer uso de los servicios de los outsourcing.

¹¹⁸ <http://www.monografias.com/trabajos3/outsourcing/outsourcing.shtml#ixzz2lrlilGYPR>. 3 de Marzo 2014.

4.5 Los riesgos de las empresas al utilizar los servicios de los Outsourcing.

Cuando una empresa contrata los servicios de outsourcing, por primera vez, los cambios son rotundos, las empresas tienen que transferir parte de sus procesos de producción, lo cual resultará incomodo, cuando se firma el contrato de outsourcing, puede no ser el contrato adecuado o el contratista tiene experiencia en otra área diversa, en consecuencia la empresa queda a mitad del camino si el contratista falla, el no poder controlar al personal del contratista, incremento de los costos de la negociación y monitoreo, como las que a continuación señalaremos:

- “Estancamiento en lo referente a la innovación por parte del proveedor externo.
- La empresa pierde contacto con las nuevas tecnologías que ofrecen oportunidades para innovar los productos y procesos.
- Al proveedor externo aprender y tener conocimiento del producto en cuestión existe la posibilidad de que lo use para empezar una industria propia y se convierta de proveedor en competidor.
- El costo ahorrado con el uso de Outsourcing puede que no sea el esperado.
- Las tarifas incrementan la dificultad de volver a implementar las actividades que vuelvan a representar una ventaja.
- Alto costo en el cambio de proveedor en caso de que el seleccionado no resulte satisfactorio.
- Reducción de beneficios
- Pérdida de control sobre la producción.”¹¹⁹

Los trabajadores subcontratados, no tienen ningún compromiso de lealtad con la empresa contratante, son trabajadores contratados para un “proyecto”, no tienen la intención de quedarse mucho tiempo, emprendiendo la “huida”, ya que los salarios que les retribuyen son precarios, no existen promociones para quedarse en las empresas usuarias, cuando un trabajador se retira, se lleva la experiencia, el tiempo que se le invirtió para capacitarlo.

¹¹⁹ <http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml> 3 de marzo e 2014.

CAPÍTULO QUINTO

MOTIVOS DEL ORIGEN OUTSOURCING Y SUS EFECTOS.

El neoliberalismo es una forma moderna del liberalismo, que permite la intervención limitada del Estado en el ámbito jurídico y económico de un país, dejando en manos de particulares parte de sus actividades, surge con el fin de promover el fortalecimiento de la economía nacional, surgiendo con ello una serie de privatizaciones, que en nada benefician a la economía, pero si la perjudican.

5.1 El neoliberalismo.

Fue adoptado por Alexander Rüstow en 1938, definiéndolo como “la prioridad del sistema de precios, el libre emprendimiento, la libre empresa y un estado fuerte e imparcial”.

El término neoliberalismo es utilizado por la izquierda en forma peyorativa, para criticar las políticas de liberalización, del sector privado tendientes a aumentar su rol en la economía, en la actualidad el término se orienta a describir las políticas económicas que eliminan los controles de precios, desregulan los mercados de capital y reducen las barreras del comercio así como la influencia del estado en la economía, como es el caso de la austeridad fiscal y la privatización de las empresas paraestatales.

La propuesta del neoliberalismo consiste en que se deje en manos de particulares o empresas privadas al mayor número de actividades económicas, así como la limitación del Estado en la economía, la privatización de empresas públicas y la reducción del tamaño del Estado, o sea una reducción del porcentaje del P.I.B.

Por lo que respecta al Derecho Laboral, Mercantil y a las regulaciones económicas generales, el neoliberalismo protege a la flexibilización laboral, la eliminación de restricciones y regulaciones a la actividad económica, la apertura de fronteras para mercancías, capitales y flujos financieros y se reduzca el tamaño del Estado.¹²⁰

¹²⁰ Cfr. <http://es.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>. 13 de abril de 2014.

Por lo tanto el neoliberalismo es un conjunto de reformas políticas y económicas utilizadas por el gobierno y condenadas por la izquierda en la que se critican las políticas de liberación del sector privado con el objeto de aumentar la producción de la economía.

En México en los años cuarentas se tenía como estrategia el Desarrollo Económico, que consistía en proteger el mercado interno, a través de barreras arancelarias y no arancelarias, manteniendo a la fuente de la producción aislada de la competencia internacional, desempeñando un importante papel al asumir un alto grado de intervencionismo y regulación de la actividad económica.

Para los años sesentas era evidente la fragilidad del modelo de sustitución de importaciones, el cual fue cambiando a proceso de control del crecimiento económico y como consecuencia desaparecen las bases de la estabilidad, el crecimiento del desarrollo de la economía se interrumpió por políticas contrarias, la inflación y la incertidumbre abrieron la puerta a la especulación y la fuga de divisas, la situación se presentó difícil entrando el país en un período de crisis y ajustes estructurales, el neoliberalismo, cobra fuerza como consecuencia de la flexibilidad del gobierno para permitir cambios en el programa de Desarrollo Económico.

En los años ochentas el fenómeno que se venía perfilando desde la década anterior cumple su cometido, el modelo de desarrollo que anteriormente había asegurado el crecimiento económico y la estabilidad política en México, deja de ser eficaz, un país posrevolucionario que de pronto estaba en crisis.

El período de Miguel de la Madrid (1982-1988), utilizó la estrategia del modelo neoliberal iniciando con la venta y privatización de empresas paraestatales, desmantelamiento que continua hasta nuestros días, ya que tenía participación en 45 ramas de la economía y al finalizar su período solo cuenta con 23 ramas, en 1982, tenía 1155 empresas en 1988 solamente le quedaban 412, la desincorporación de estas empresas se debe a que “no eran estratégicas ni prioritarias para el desarrollo nacional” argumento presentado por el gobierno federal. (SHCP. 1988).

La política económica neoliberal sustentada en el período de Carlos Salinas, (1988 -1994). Fue planteado con claridad al realizarse las reformas Constitucionales con los artículos 27, 28 73, y 123, referentes a la agricultura, reprivatización de la Banca, la reforma electoral, la ley del culto.

Las reformas relativas a la agricultura abren la posibilidad para que los ejidatarios pudieran vender sus parcelas a los capitalistas nacionales y extranjeros, (con la intención de eliminar los ejidos.), buscando encontrar la productividad y capitalizar las actividades agrícolas con el apoyo del sector privado.

La agricultura requería de una reestructuración, de una modernización de infraestructura productiva y de comercialización para aumentar la productividad y competitividad internacional, para ello se requería de grandes inversiones en el agro, que tienen que ser realizadas por el sector privado.

En el período de Ernesto Zedillo Ponce (1994-2000), el neoliberalismo continúa con la suscripción del (TLCAN), Tratado Libre de Comercio de América del Norte, entre México, Estados Unidos y Canadá, representando con ello la entrada a la economía global considerado como el instrumento para el crecimiento económico y social.

El 20 de diciembre de 1994, tiene lugar la dramática devaluación, como consecuencia del neoliberalismo.

La incorporación de México al Tratado Libre de Comercio conlleva asimetrías económicas y sociales, ya que Estados Unidos y Canadá tienen economías más modernas, los productores que reunieron las condiciones para elevar la productividad, reducir costos y vender a precios competitivos, han sido los beneficiarios de este cambio estructural, representando el 5% del total y el 95% restante de los productores han sido condenados al desplazamiento del mercado y su producción a ser sustituida por importaciones de alimentos y materias primas provenientes de sus socios comerciales.

Continuando con el neoliberalismo bajo el régimen de Ernesto Zedillo, se manifiesta en el artículo 28 Constitucional, cuyo objetivo es permitir la participación, del capital privado en las áreas de comunicación vía satelital, los ferrocarriles, crea los Afores. (Fondos de Ahorro para el Retiro), transformando con ello la Seguridad Social de los trabajadores y se compromete con el capital financiero internacional, para privatizar la Industria Eléctrica y la Petroquímica.

En el período de Vicente Fox Quesada, (2000-2006), la política neoliberal, busca cancelar los derechos de la Nación, y de los mexicanos, al intentar privatizar la industria energética, la Educación Superior, reduciendo y suprimiendo el presupuesto otorgado a las Universidades Públicas, busca privatizar los Servicios de Salud, así como la desaparición de la Seguridad Social de los trabajadores.

La herencia económica y social del neoliberalismo que nos ha dejado Vicente Fox, se resumen en:

- a) Estancamiento económico.
- b) Falta de empleos formales.
- c) Deterioro de salarios reales.
- d) La concentración de la riqueza y la exclusión social.
- e) Un mayor flujo temporal y permanente de trabajadores, hacia los Estados Unidos, en busca de mejores expectativas de vida.
- f) Una creciente dependencia de los familiares de las remesas de los trabajadores migratorios para atenuar sus bajos niveles de vida.

Para el período de Felipe Calderón Hinojosa (2006-2012) continúa, con la política neoliberal dando paso a la reforma a la Ley del Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado. (ISSSTE), transgrediendo a los trabajadores agremiados a este Instituto, además de insistir en la reforma energética.

La aplicación de la política neoliberal en México, utilizada por los gobiernos, no ha cumplido con los objetivos de desarrollo

propuestos, ya que persisten las crisis constantes en la economía nacional, existiendo a la fecha el desempleo, la pobreza, la inseguridad, la inflación entre otras, haciéndose notable la incapacidad del Estado, para establecer el bienestar que tanto pregonaba, como base de su gobierno.¹²¹

El recuento de los daños para los trabajadores, al utilizar los gobiernos estas políticas neoliberales, ha sido perjudicial, la flexibilización al margen de la ley, despojo de sus derechos laborales, y condiciones de trabajo, la estabilidad, movilidad en el puesto y en el lugar de trabajo, disminución del poder adquisitivo de su salario, exclusión de cláusulas en los contratos de trabajo en las empresas grandes y que tenían cláusulas que mejoraban las condiciones de trabajo, pérdida del empleo ya sea por recorte de personal o por rescisión de la relación laboral, imposición de contratos al margen de la Ley, y otras más.

El objetivo de la actividad financiera que respaldaba al neoliberalismo, sostiene que hay que eliminar el intervencionismo del Estado, en sus factores económicos de la producción, desregular y desaparecer el criterio protector de las clases sociales débiles, la teoría neoliberal regresa a la consideración de que el trabajo es una mercancía que esta en el mercado la cual esta sujeta a la demanda.¹²²

La globalización de esta estrategia adoptada por el Estado ha contribuido a la necesidad del capital financiero, desde la crisis económica del 2001 y 2008, los gobiernos han dejado de apoyar a los trabajadores dando prioridad a la estrategia del neoliberalismo, formulas grotescas que solo precarizan los derechos de los trabajadores, y por si esto fuera poco Felipe Calderón, ha contribuido a la reforma a la Ley Federal del Trabajo, la cual legaliza las formulas de triangulación en las relaciones de trabajo, denominadas “trabajo en régimen de subcontratación”, un fraude más en la extinción de las garantías más elementales del trabajador.

¹²¹ Cfr. <http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2013/mlsl/neoliberalismo-mexico.html> 13 de abril de 2014.

¹²² Cfr. “La Concepción contractual en la Reforma Laboral de 2012”. apuntes por el Lic. Arturo Ruiz de Chávez R. en Coloquio Laboral Permanente, sesión del 19 de junio de 2013. en el appaunam. P. 1

5.2 La flexibilidad laboral.

Es un tema controvertido que muestra la lucha eterna entre los patrones y el proletariado, pretendiendo someter al yugo a los trabajadores, los cuales siempre han sido objeto de vejaciones, explotación de su trabajo, menoscabando sus derechos laborales, argumentando los que están a favor del fenómeno de la flexibilidad, que es necesario por que se crearan más fuentes de empleo, habrá mayores oportunidades para todos, se producirá más y por lo tanto habrá mayor economía, lo cierto es que dicha método constituye un fraude más en la precarización en la economía de los trabajadores.

Esta estrategia consiste en eliminar trabas y regulaciones consagradas en la LFT, para contratar y despedir trabajadores libremente por parte de los patrones, en empresas y organizaciones privadas, pulverizando los derechos laborales que están tutelados en nuestra Carta Magna, y cuyo objetivo principal consiste en mantener el crecimiento de los medios de producción, para beneficio de la economía de nuestro país.

El Estado ha decidido intervenir menos en estas regulaciones, por que a medida que interviene menos la producción económica crecerá y con ello habrá mayores oportunidades de trabajo para los desempleados, lo cual resulta absurdo como ya lo hemos comentado en el tema del neoliberalismo, resultando ineficientes y sin ningún beneficio para el proletariado.

La flexibilidad surgió como una forma de desregular la rigidez de los contratos de trabajo que los sindicatos protegían y que eran respaldados por el Estado, teniendo como principales razones para ser adoptada la flexibilidad laboral, las crisis económicas constantes que limitaban el crecimiento de la economía de nuestro país.

La flexibilidad laboral, es el medio a través del cual se eliminan trabas y regulaciones a las normas protectoras de los derechos laborales, facilitando el despido a los trabajadores, apareciendo el trabajo informal, la subcontratación, vulnerando el principio de estabilidad en el empleo, salario, y otros.

Los antecedentes de la flexibilidad laboral, tienen su origen en Europa en los años 70`s continuando en América Latina, llegando a México en los años 90`s, provocando un gran impacto en el mercado laboral, incorporándose como novedad la aplicación de la economía al derecho del trabajo, generando grandes discusiones entre los juristas laboristas y los economistas ortodoxos, en torno a la aplicación de las leyes laborales y su eficiencia económica.

El término de la flexibilidad es muy amplio y no es muy preciso, existe infinidad de concepciones se utilizo por primera vez en Inglaterra para aplicarlo en los mercados laborales, es importante considerar que el término es visto desde perspectivas diferentes como en los países desarrollados y los países en vías de desarrollo.

La flexibilidad productiva y laboral es el conjunto de las medidas adoptadas para que las empresas puedan responder al constante proceso de cambio, dando una respuesta en forma oportuna en tiempo calidad y costo con el fin de aumentar la eficiencia económica.

La flexibilidad en el trabajo se puede concebir como un medio que permita a las empresas contar con un mayor margen de control en la administración y en la disponibilidad de recursos humanos a través de la adecuación de los contratos colectivos y de normas de trabajo de acuerdo a las necesidades de la fuente de producción y en un ámbito más general al redefinir la acción sindical de las organizaciones obreras con objetivos similares, este modelo fue utilizado en el período de Salinas de Gortari. (Plan Nacional de Desarrollo 1988 – 1994.)¹²³

Mientras los países se encuentran en constantes guerras, México desarrolla una industria exportadora que sustituye la producción civil de los norteamericanos dedicados a la fabricación de armamento, fortaleciendo un crecimiento económico, y la intervención del Estado en la economía genera movimientos sindicales que propician mejores prestaciones como es el caso de Pemex, IMSS, CFE, Ferrocarriles Nacionales, entre otras.

¹²³ Cfr. <http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/mx/2008/dda.htm> 26 de abril de 2014.

Ese crecimiento económico del que gozaba México, se vio paralizado en 1973, debido a que los capitalistas tenían un mercado de productos saturados, incapaz de venderlos por que no compraban los consumidores y las maniobras de los países productores de petróleo subieron el precio provocando el cierre de muchas empresas limitando el poder pagar los nuevos precios de su insumo principal para seguir trabajando.

Ante esta situación el desempleo se hizo latente y las empresas tuvieron que cerrar ya que no tenían compradores, el Estado cada vez recibe menos impuestos y cuotas de Seguridad Social, por lo que tuvo que generar una emisión artificial de moneda, provocando con ello la Inflación.

El derecho del trabajo enfrenta las exigencias de reducción de sus disposiciones y da paso a los pactos de concertación social, los cuales fueron necesarios para amortiguar los efectos de la inflación, sacrificando los salarios, colocando a los sindicatos en una posición incomoda, con estos antecedentes se inicia la etapa de las reformas conservadoras a la Ley del Trabajo.

Los contratos temporales de trabajo se multiplicaron, vulnerando con ello el principio de estabilidad en el empleo, derecho al puesto, aumento de mejoras salariales, así como las condiciones generales de sus prestaciones, permitiendo que los trabajadores sean despedidos con facilidad.

Con estas concertaciones el derecho del trabajo comienza a desquebrajarse, en primer lugar por que los convenios colectivos, celebrados con sindicatos a la defensiva, ceden territorio a favor de los empresarios, y con ello empiezan a perder fuerza, en segundo lugar las reformas legales que propician modificaciones sensibles a las condiciones de trabajo, como son los pactos de concertación social y las decisiones estatales, fundadas no en la ley sino en la razón del Estado que invoca su subsistencia y en tercer lugar la aparición del trabajo informal, sin relación laboral aparentes y sin prestaciones de Seguridad Social, que aparecen como productos de las nuevas tecnologías, así tenemos a la subcontratación.

Con la flexibilidad laboral, los baluartes de la estabilidad en el empleo, el salario, derecho a las utilidades, derecho al puesto y sus condiciones, derecho a la permanencia, quedan sustituidas por contratos temporales, precarizando con ello una vez más las garantías consagradas en la Ley Federal del Trabajo.¹²⁴

Patricia Kurczyn Villalobos, sostiene que la flexibilidad no debe verse como un fantasma o como una amenaza a los derechos de los trabajadores, es importante reconocerla como necesaria, debemos valorar su aplicación, administrarla de acuerdo a su modalidad y de acuerdo con los principios y los fines del derecho del trabajo clásico y del moderno, solo así podremos obtener su eficiencia, entenderla y aplicarla.

El planteamiento de la flexibilidad laboral se relaciona con la necesidad de reforzar la tutela de los derechos individuales del trabajador, así como las garantías de los derechos colectivos, la libre sindicalización, libre ejercicio de huelga, libre contratación colectiva, el eclecticismo, debe hacerse presente entre las normas proteccionistas que garanticen el derecho del trabajo.

Para fortalecer la propuesta de la flexibilidad laboral, se debe enfatizar el respeto total a los derechos de los trabajadores, y no podrán ser vulnerados ni admitirse reducción o nulidad.

Considera que las modificaciones a los derechos de los trabajadores se pueden considerar cuando beneficien al sector trabajador en lo colectivo y en lo individual con los ajustes sociales, y económicos los cuales son necesarios para el equilibrio de sus intereses y de los empresarios.

Se debe considerar que los beneficios no se pueden traducir solo en aumentos de orden monetario, a los que hay que agregar los de Seguridad Social e higiene en el trabajo, capacitación y adiestramiento, derechos culturales, entre otros, también deben existir beneficios para los empresarios que invierten su capital.

¹²⁴ Cfr. DE BUEN Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2001. p.p. 75 al 77.

La norma laboral esta constituida de una rigidez que denota desconfianza por el cumplimiento que demanda exigencia, la cual se traduce en inseguridad en su transformación, la flexibilidad puede generar cambios en los derechos fundamentales o en los derechos adquiridos, para disminuirlos o extinguirlos y ante esta situación habrá que compensar con otras normas que garanticen los derechos perdidos, si la flexibilidad limita la estabilidad en el empleo habrá que compensarla estableciendo un seguro al desempleo, propuesta que se manifiesta en forma general, ya que en cada caso se adoptarían los medios y formas necesarias.

En la práctica la flexibilidad laboral en México, es impuesta y voluntaria, externa e interna a la vez, no es una novedad, se han establecido en pactos y concertaciones sociales a nivel nacional, industrial, empresarial, con los contratos ley o colectivos por lo tanto la flexibilidad en algunas modalidades es normal, la flexibilidad impuesta por si sola no es aconsejable y no estamos de acuerdo con la misma.

Las consecuencias de la flexibilidad afectan en las relaciones colectivas como en las individuales, en las primeras se cuidan y se protegen los derechos laborales por el hecho de estar afiliados a un sindicato, que actúa como un escudo que los defiende de ser vulnerados y en el caso de la relaciones individuales, los trabajadores entran en el mercado laboral por si mismos y sin protección, los cuales negocian protegen y cuidan sus derechos en lo individual y ante esta situación, la administración empresarial toma impulso para la creación de micro y medianas empresas que propician las contrataciones individuales, dando como resultado la aparición de las nuevas formas de contratación.¹²⁵

Lo cierto es que la flexibilidad laboral es un fenómeno que se ha enfocado en debate entre académicos especialistas en materia laboral, el sector empresarial, los partidos políticos, organizaciones sindicales independientes y corporativistas, en los que se exponen puntos de vista en pro y en contra de la flexibilidad laboral.

¹²⁵ Cfr. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Relaciones Laborales en el siglo XXI. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000. p.p. 36 y 37.

Por nuestra parte consideramos que el análisis de la Doctora Kurczyn Villalobos, es noble ya que pretende ver a la flexibilidad como un remedio para solucionar males para el Estado aunque también para los trabajadores, pero como ya lo hemos visto, no ha dado resultados y por el contrario el proletariado ha sufrido las consecuencias, al perder su empleo, la reducción en su salario, reparto de utilidades, actualmente con las reformas a la LFT, las prestaciones cada día se están extinguiendo y no obstante ello se ha legalizado el trabajo régimen de subcontratación, o simulación de la relación de trabajo, también denominado outsourcing.

La flexibilidad contempla en sus acciones, contrataciones sospechosas de empresas de mano de obra, donde el empresario no asume responsabilidad alguna frente a los trabajadores, que formalmente lo serán del proveedor de la nueva esclavitud, por eso se inventan cooperativas o sociedades, que serán administradas por los empresarios, siendo el principal producto de negociación o mercancía, el trabajo de la persona humana.¹²⁶

Generalmente los mecanismos de la flexibilidad, conllevan acciones de tipo unilateral que permiten a las empresas adecuarse a los contratos colectivos y normas de trabajo de acuerdo a las necesidades de los empresarios.

La flexibilidad debe considerarse como parte de la estrategia empresarial que busca aumentar la rentabilidad mediante la intensificación de las cargas de trabajo, la movilidad en el empleo, permite a los empresarios ahorrar costos en el pago de reparto de utilidades, prima de antigüedad, vacaciones, así como horarios de trabajo prolongados y con salarios precarios entre otras.

Entendemos que los empresarios invierten su capital, para obtener ganancias, y que arriesgan su capital, pero si están respaldados por el Estado, por las estrategias de la flexibilidad, por los sindicatos, es más fácil que los trabajadores salgan afectados por las condiciones de trabajo que los empresarios imponen, una cosa es el PROGRESO y otra la EXPLOTACIÓN.

¹²⁶ Cfr. DE BUEN, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. ob. cit. p. 112.

5.3 Convenios y recomendaciones que la Organización Internacional del Trabajo ha aprobado en relación con los Outsourcing.

Ha medida que los países en vías de desarrollo van progresando, las relaciones sociales entre la comunidad mundial, se van expandiendo y fomentando el desarrollo de la economía a través de las relaciones obrero patronales, surgiendo con ello conflictos entre obreros y patrones, imponiéndose la fuerza del capitalista sobre la clase débil, los trabajadores de los Estados Unidos de Norteamérica, de Francia y de Inglaterra, fueron los que lucharon para conseguir la creación de un órgano internacional, que garantizará normas internacionales para la comunidad mundial, surgiendo en octubre de 1919, la (OIT.)

La Organización Internacional del Trabajo. (OIT.) “Institución especializada de las Naciones Unidas, con sede en Ginebra destinada a mejorar las condiciones de trabajo en todo el mundo, a través de una acción de tipo internacional”¹²⁷

Como preámbulo de la creación de la OIT, encontramos que la Federación Americana del Trabajo, sugirió la creación de una Confederación Internacional de Trabajadores, que coincidiera con el Congreso de la Paz, en nombre de los trabajadores franceses, León Joruhauz propuso que el tratado de Paz, contuviera dos cláusulas especiales sobre legislación de trabajo, la cual fue aceptada por el congreso de representantes de los sindicatos británicos, franceses, belgas, e italianos, en 1916 se realizo en Leeds, Inglaterra, a través de una comisión presidida por Samuel Gompers, redactando el texto que más tarde sería incorporado al Tratado de Versalles, fue un tratado de Paz, firmado al final de la Primera Guerra Mundial, creado el 28 de junio de 1919, integrado con disposiciones constitutivos de la Liga de las Naciones, como de la OIT, la primera parte del tratado de Versalles, esta propuesta por el Pacto de la Liga de las Naciones cuyo objetivo es el de fomentar la cooperación entre las naciones garantizando la paz y la seguridad, mientras que la parte XIII del Tratado comprendía la Constitución de la OIT.

¹²⁷ DE PINA, Rafael. et. al.. Diccionario de Derecho. ob. cit. p. 391.

Los motivos especiales por los cuales se creo la OIT, son.

I.- Porque la paz universal debe basarse necesariamente en la justicia social.

II.-Hay condiciones de trabajo en el mundo, que evidencian un estado de miseria y de injusticia social y es urgente cambiar tal panorama.

III.-Si algún país o nación no adoptara un régimen de trabajo realmente humano, eso sería un obstáculo a los pueblos del mundo que desean mejorar sus condiciones de vida.”

El derecho internacional, tiene por objetivo lograr la justicia en las relaciones entre el trabajo y el capital, como un instrumento básico para alcanzar la paz universal, pretendiendo lograr un mejor nivel de vida entre los hombres, mediante la aplicación de programas de acción social y colaboración entre los pueblos.¹²⁸

Asimismo y para efectos de ubicar los Convenios adoptados por la OIT. precisaremos el concepto de Derecho Internacional del Trabajo, y al efecto señalamos, como un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de la OIT, con sus países miembros. Especialmente, se integran con la parte XIII del Tratado de Versalles, la Constitución, la Declaración Relativa a los Fines y Objetivos de la Organización –adoptada en Filadelfia en 1944-, el acuerdo celebrado entre la ONU. y la OIT. en la que se reconoce a esta última como un organismo especializado competente para emprender las medidas que considere apropiadas de acuerdo con los instrumentos básicos del Reglamento de la Conferencia General, los Convenios y las Recomendaciones, las resoluciones de los diferentes órganos de sus gobiernos,¹²⁹

La OIT, preocupada por buscar el bienestar de la clase trabajadora, reconoció que la injusticia reinaba sobre un gran número de personas, por lo que es urgente mejorar tal situación que “pone en peligro la paz y la armonía universales” señalando las

¹²⁸ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo. Op. cit. p.p. 45 y 46

¹²⁹ Cfr. CHARIS GÓMEZ, Roberto. Derecho Internacional del Trabajo. segunda edición. Porrúa. México. 2000. p. 26.

medidas más urgentes, como son el reclutamiento de la mano de obra, la lucha contra el desempleo, protección contra las enfermedades generales, y las profesionales, accidentes de trabajo, dándose a conocer la Carta del Atlántico y en Europa el Plan Beveridge, documentos que revelaban la aspiración de la humanidad, hacia una superación de los principios de 1919.

Fue indispensable entrar en acción con la idea de la justicia social como estandarte y no fue sino hasta 25 años más tarde y previa la consulta de la asamblea general se lanzó La Declaración de Filadelfia, el 10 de mayo de 1944, una de las más hermosas y profundas que se han emitido, en beneficio del trabajo, por lo que al efecto señalamos en el apartado primero que “la pobreza constituye un peligro para la prosperidad de todos, por lo que la lucha contra la necesidad debe perseguirse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional continuo”.

El apartado segundo es un canto a la igualdad: “todos los seres, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades”.

En el apartado tercero la OIT, manifiesta que fomentara programas que permitan “lograr el pleno empleo y la elevación del nivel de vida; impartir formación profesional; garantizar ingresos básicos a quienes los necesitan y prestar asistencia médica completa: proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores; proteger la infancia y la maternidad; administrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados; garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales”.¹³⁰

Cabe recordar que el contenido de la parte XIII del Tratado de Versalles, formó parte para la creación de la Organización Internacional del Trabajo, por lo que se ocuparía en forma principal del bienestar de la clase trabajadora.

¹³⁰ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. T. II. tercera edición. Porrúa. México. 1984. p. 41.

Los principios sobre los cuales se sustenta la OIT, son:

- “a).- el trabajo no es una mercancía;
- b).- la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante;
- c).- la pobreza, constituye peligro para la prosperidad de todos;
- d).- los representantes de los empleadores y de los trabajadores, colaborando en pie de la igualdad con los representantes de los gobiernos, deben participar en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común”.

Principios que posteriormente fueron actualizados a través de la Declaración de Filadelfia, la cual ya hemos comentado, con el objetivo de resolver problemas, laborales, sociales, económicos y financieros como a continuación se reproduce;

- “a).- el trabajo no es una mercancía;
- b).- la libertad de expresión y de asociación son esenciales para el progreso constante;
- c).- la pobreza, en cualquier lugar, constituye peligro para la prosperidad en todas partes;
- d).- la lucha contra la necesidad debe emprenderse con incesante energía dentro de cada nación y mediante un esfuerzo internacional, continuo concertado en el cual los representantes de los trabajadores y de los empleadores, colaborando en pie de la igualdad con los representantes de los gobiernos, participen en discusiones libres y en decisiones de carácter democrático, a fin de promover el bienestar común”.

La estructura de la (OIT), se caracteriza por ser un órgano de composición tripartita (dos representantes gubernamentales, uno de empleadores y otro de los trabajadores, por cada delegación nacional). Su estructura esta conformada por tres órganos que son:

- a) Conferencia Internacional del Trabajo.
- b) Consejo de Administración.
- c) Oficina Internacional del Trabajo.

Cada una de ellas desarrolla actividades específicas, la primera constituye el órgano supremo, se reúne habitualmente en junio de cada, y si se trata de asuntos marítimos se reúne una segunda vez, su principal actividad es la de adoptar los convenios y recomendaciones, internacionales del trabajo y velar por su cumplimiento.

Cada dos años aprueba el programa de trabajo y el presupuesto de la Organización, elige al Consejo de Administración y funge como foro mundial para la discusión de las cuestiones referentes al trabajo y los problemas sociales que se lleven a cabo en sesiones plenarias y en comisiones, las cuales se constituyen para los distintos puntos del orden del día.

Algunas comisiones tienen un carácter fijo, como lo es la verificación de poderes, reglamento proposiciones, aplicaciones de convenios, y recomendaciones, políticas de segregación racial, y cuestiones financieras, las cuales no son tripartitas, ya que cada órgano realiza sus funciones financieras.

Por lo que respecta al Consejo de Administración, constituye el órgano ejecutivo de la Organización y núcleo vital, del cual convergen todas las actividades y del que se origina toda acción, es elegido cada tres años y se convoca a reuniones cada tres veces al año, para definir el orden del día de la Conferencia Internacional, decidir respecto a la política, programas de actividades de la Organización y de otras reuniones de interés

Las actividades del Consejo de Administración son las de fijar el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo, designar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, elaborar programa y presupuesto de la organización, constituir e integrar las comisiones y comités que considere necesario tanto en su seno como fuera de consejo, vigilar la ejecución de los programas, determinar la política de cooperación técnica y fijar el orden del día de las diferentes reuniones que convoca y examinar las conclusiones a que se llegue, México cuenta con una delegación permanente en representación del gremio trabajador y empleador.

La Oficina Internacional del Trabajo, tiene su sede en Ginebra Suiza y constituye el tercer órgano, cuya función es centralizar y distribuir la información sobre la reglamentación del trabajo, y las condiciones sociales en el mundo, realiza los estudios y prepara las reuniones de la Conferencia y del Congreso, dirige las actividades de cooperación técnica, publica obras y revistas especializadas y mantiene relaciones con las demás instituciones internacionales, con ministros, secretarías del trabajo, asuntos sociales, organizaciones de trabajadores y de empleadores de todos los Estados miembros.¹³¹

La entrada de México, a la OIT, el 12 de septiembre de 1931, se debe a la explotación, del trabajador y del campesino, teniendo como antecedente el movimiento armado de 1910, se necesitaba un cambio que protegiera a la clase trabajadora, el Estado tenía una difícil tarea, para mantener el equilibrio entre los factores de la producción, era necesario afiliarnos a un organismo que defendiera los derechos de los trabajadores, para lograr el progreso social.

México ha participado activamente y por lo mismo ha adquirido derechos y obligaciones, a las que deberán sujetarse sus miembros, ha sido miembro por trece periodos, y ha ocupado la presidencia por cuatro ocasiones en el Consejo de Administración.

La OIT enfrentó una crisis financiera, cuando su principal contribuyente que es E.U. se retiró, México resultó electo para presidir la 64ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, tal distinción le fue asignada al entonces Secretario del Trabajo y Previsión Social.

La cooperación de México, en la OIT, es concordante con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000, el cual propone ampliar y fortalecer el papel de nuestro país, en la dinámica mundial, asegurando la política exterior, en los consensos bilaterales, multilaterales y de cooperación, respalde y refleje los intereses de la Nación.

¹³¹ Cfr. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México y la OIT. sexta edición. Quadrata Servicio Editorial. México. 2002. p.p. 33 y 34.

La función más importante de la Organización Internacional del Trabajo, es la elaboración de normas laborales, bajo la forma de convenios y recomendaciones, éstas normas internacionales, es el resultado más importante de la OIT, ya que entre 1919 y 1998, se adoptaron 181 convenios y 188 recomendaciones, referentes a varios temas laborales, como lo es la libertad sindical, la prohibición del trabajo forzosa seguridad e higiene entre otros.

Las normas internacionales del trabajo son instrumentos jurídicos, preparados por los mandantes de la OIT estableciendo principios y derechos básicos en el trabajo, las normas se dividen en convenios que son tratados internacionales, que pueden ser ratificados por los Estados miembros.

Las recomendaciones actúan como directrices no vinculantes un convenio establece los principios básicos que deben aplicar los países que los ratifican mientras que una recomendación tiene por finalidad orientar proponiendo a sus miembros la adopción de ciertas medidas internas, puede emitirse para abordar un tema cuya importancia o universalidad no son suficientes para dar lugar a un convenio, puede relacionarse o complementarse al convenio, proporcionando formas más detalladas sobre su aplicación.

En un mundo en constantes transformaciones, ha sido necesario que la Conferencia Internacional del Trabajo, adopte nuevas medidas relativas a los convenios, quedando facultada para derogar un convenio si se considera que ha perdido su objetivo, o que ya no representa una contribución útil, para conseguir los objetivos de la OIT.

Cuando un Estado ratifica un convenio, tiene la obligación de someterse a los procedimientos referentes a controlar su aplicación, por lo tanto tiene que cumplir y en caso de que no lo cumpla, la Comisión de Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Conferencia, realiza un examen de los casos que han recibido observaciones, por falta de cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Constitución de la OIT, invitándolos a formular una

declaración por escrito, de las causas por las cuales ha dejado de cumplir los convenios que se ratifico.

México tiene 78 convenios ratificados, de los cuales 3 han sido derogados, mientras que Estados Unidos, solo tiene firmados 12 convenios, actualmente existen 189 Convenios.

Hemos introducido este preámbulo de la OIT, en atención de que es importante para nuestro estudio clarificar cual es la posición del derecho internacional en relación con el trabajo en régimen de subcontratación, encontrando que un amplio grupo de países se oponen a una regulación internacional relativa al outsourcing, considerando el impacto que tendría en sus economías, al establecer un marco jurídico más estricto.

Por un lado se procuraba que los trabajadores no recurrieran a la subcontratación de trabajo, era esencial limitar esa posibilidad y por otro lado los empleadores, anhelaban conservar la libertad de acudir a la subcontratación de trabajo, ambas pretensiones eran extremas, razón por la cual fue imposible adoptar una norma internacional en relación al trabajo en régimen de subcontratación así como tampoco se pudo elaborar una definición clara sobre el tipo de subcontratación que quería precisar.

Y ante esta situación la Conferencia Internacional del Trabajo, el 15 de junio de 2006, adopto la recomendación 198, cuyos principales motivos fueron la simulación de una relación de trabajo, a través de otras figuras jurídicas, como la prestación de servicios profesionales, la falta de claridad de los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, deficiencias que caracterizan a ciertas legislaciones nacionales en relación con la interpretación y aplicación de la noción de la relación de trabajo, y con mayor razón cuando la simulación o la falta de claridad de la relación de trabajo tiene como resultado privar a los trabajadores de sus derechos, cabe señalar que en su momento la simulación de la relación de trabajo no tubo la fuerza para aprobarla como un convenio, debido al impacto que tendría en sus economías, los países miembros de la Organización Internacional del Trabajo.

La Recomendación 198 comprende tres aspectos¹³²

1. Establecer una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.
2. Determinar la existencia de una relación de trabajo.
3. Establecer los mecanismos de seguimiento y aplicación de la Recomendación 198.

La presente recomendación no supone una revisión de la Recomendación sobre las Agencias de Empleo Privadas 1997 (número 188), ni una revisión del Convenio sobre las Agencias de Empleo Privadas, 1997 (número 181).

Por lo que respecta al primer aspecto, Establecer una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberá tener las siguientes características.

1.-Los Estados deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar a intervalos apropiados así como clarificar y adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.

2.-La naturaleza y alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo deberían ser definidos por la legislación o la práctica nacionales, o ambas, teniendo en cuenta las normas internacionales. Además, la legislación o práctica, debería ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.

3.-La política nacional debería formularse en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.

¹³² Cfr. (citado por SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo et al.) La subcontratación un Fenómeno Global. ob. cit. p. 13. OIT. “La relación de trabajo: una guía anotada a la recomendación núm. 198.

4.-Incluir, por lo menos, medidas tendentes a:

a) proporcionar a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;

b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas. Existe una relación de trabajo encubierta cuando un empleador considera en un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos a contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho;

c) adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidas las que vinculan a varias partes, de modo que los trabajadores asalariados tengan protección a que tienen derecho;

d) asegurar que las normas estipulen a quien incumben la responsabilidad por la protección que establecen;

e) proporcionar a los empleadores y los trabajadores, acceso efectivo a procedimientos y mecanismos que sean expeditos, poco onerosos, justos y eficaces para la solución de controversia relativa a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo;

f) asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación sobre la relación de trabajo, y

g) prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinente, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversia y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo.

5.-Los miembros deberían velar en particular por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo incluyendo a las trabajadoras, así como a los trabajadores más vulnerados, los jóvenes de la economía informal.

6.-Los miembros deberían velar por que se aborden la cuestión de la dimensión de género, dado que las mujeres que trabajan predominan en determinados sectores y ocupaciones en los que existen una elevada proporción de relaciones de trabajo encubiertas o en los que existe falta de claridad en lo que atañe a la relación de trabajo y establecer políticas claras sobre la igualdad de género y mejorar el cumplimiento de las normas nacionales, de modo que pueda abordarse de manera eficaz la dimensión de género.

7.-En el contexto del movimiento transnacional de trabajadores:

a) al formular una política nacional, todo miembro debería, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, considerar la posibilidad de adoptar medidas apropiadas en el marco de su jurisdicción y, cuando proceda en colaboración con otros miembros, a fin de aportar una protección efectiva y prevenir abusos contra los trabajadores migrantes que se encuentran en su territorio, que puedan verse afectados por una situación de incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo, y

b) cuando los trabajadores son contratados en un país para trabajar en otro, los miembros interesados pueden considerar la posibilidad de concertar acuerdos bilaterales con objeto de prevenir abusos y prácticas fraudulentas encaminadas a eludir los acuerdos existentes para la protección de los trabajadores en el contexto de una relación de trabajo.

8.-La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales.

Por lo que respecta al segundo aspecto de la recomendación 198 y que consiste en la determinación de la existencia de una relación de trabajo son:

1 La existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución de trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio

de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes.

2.-En tal sentido, los miembros deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y empleadores sobre la manera de terminar la existencia de una relación de trabajo. Por lo que se debería admitir la posibilidad de:

a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo.

b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se da uno o varios indicios, y

c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y trabajadores, que trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

3.-Los miembros podrían considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia. Para lo cual deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Por ejemplo:

a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en un lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo, que el trabajo es de cierta duración, y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y

b) el hecho de que se paga una remuneración periódica al trabajador; de que dicha remuneración constituye la única o la principal fuente de ingresos del trabajador; de que incluye pagos en especie como alimentación, vivienda, transporte u otros; de que se

reconocen derechos como el descanso semanal y las vacaciones anuales; de que la parte que solicita el trabajo paga los viajes que ha de emprender el trabajador para ejecutar su trabajo; el hecho de que no existen riesgos financieros para el trabajador.

4.-La solución de controversias sobre la existencia y las condiciones de una relación de trabajo debería ser competencia de los tribunales del trabajo o de otros tribunales o de instancias de arbitrajes a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo, de conformidad con la ley y la práctica nacionales.

5.-La autoridad competente debería adoptar medidas para garantizar el cumplimiento y la aplicación de la legislación relativa a la relación de trabajo a los distintos aspectos tratados en la Recomendación 198, por ejemplo, a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.

6.-Por lo que se refiere a la relación de trabajo, las administraciones nacionales del trabajo y sus servicios conexos deberían supervisar periódicamente sus programas y dispositivos de control del cumplimiento, presentando especial atención a aquellas ocupaciones y sectores con una proporción elevada de mujeres trabajadoras.

7.-En el marco de la política nacional, los miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubierta.

8.-En el marco de la política nacional, los miembros deberían promover el papel de la negociación colectiva y el dialogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.

Los elementos que existen son varios para aclarar la existencia o no de una relación de trabajo. La mayoría se encuentra alrededor de los siguientes elementos: quién detenta el control de

trabajo, el grado de integración del trabajador a la empresa, el grado de dependencia así como el riesgo financiero que se asume¹³³

- Si existe cierto grado de subordinación o dependencia.
- Si existe un control del trabajo y se dan instrucciones.
- Si existe cierta integración del trabajador en la organización de la empresa.
- Si el trabajo se efectúa única o principalmente en beneficio de otra persona.
- Si el trabajo es ejecutado personalmente por el trabajador.
- Si el trabajo es ejecutado dentro de un horario determinado o en un lugar acordado.
- Si el trabajo es de cierta duración o continuidad.
- Si el trabajo requiere la disponibilidad del trabajador.
- Si el suministro de herramienta y materiales es por parte de la persona que requiere el trabajo.
- Si el individuo recibe pagos periódicos irregulares del usuario.
- Si la remuneración es la única o principal fuente de ingresos del trabajador.
- Si parte de la remuneración se realiza en especie.
- Si a la persona se le reconoce ciertos derechos laborales como el descanso semanal y las vacaciones anuales.
- Si la persona que solicita el trabajo paga los viajes del trabajador.
- Si hay una ausencia de riesgos financieros por parte del trabajador.

El tercer aspecto que refiere la Recomendación 198, en relación a la interpretación y aplicación de la noción de la relación de trabajo es la de establecer los mecanismos de seguimiento y aplicación, adoptado por sus miembros para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo, ofreciendo asesorías para elegir formas de aplicación referentes a la relación de trabajo en el marco de la política nacional.

Las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores más representativas, deberían estar representadas en pie de igualdad en el mecanismo de seguimiento de la evolución del

¹³³ Cfr. *Ibíd.* texto citado por SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo ob. cit. p.p.17, 18 y 19.

mercado de trabajo y de la organización del trabajo, además de ser consultadas constantemente y cuando sea posible sobre la base de informes de expertos o estudiosos técnicos, recopilando información y datos estadísticos sobre los cambios registrados en la estructura.

La recomendación 198, ofrece un amplio catalogo de ideas con las cuales se puede elaborar una verdadera política laboral, para proteger a los trabajadores cuando hay duda de quien debe contraer las responsabilidades establecidas en la legislación laboral, cabe insistir que solo son ideas o recomendaciones que se sugiere a sus miembros, ya que en su momento no se tuvo la fuerza para que esta recomendación tuviera la eficacia de una norma internacional, y así tomar la forma de un convenio internacional.

Las recomendaciones que se sugiere no deben soslayarse por que contienen sugerencias a la comunidad internacional y que de acuerdo al artículo 19, de la Constitución de la OIT refiere las obligaciones que los países miembros deben respetar en materia de recomendaciones, así como someterlas a las autoridades competentes tomando medidas para implementarlas, los miembros tienen la obligación de informar a la OIT respecto la forma como la han incorporado a su derecho interno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, asume como criterio la importancia del nivel supralegal y subconstitucional de los tratados, pero no así respecto a las normas internacionales como lo es las recomendaciones, de la OIT, por que no tienen el carácter vinculante como es el caso de los convenios internacionales, la recomendación 198, es solo una guía de derechos que pretende proteger los derechos y obligaciones de los trabajadores y de los empleadores, y su naturaleza de recomendación es limitada.¹³⁴

Comentario: El motivo de introducir al presente capítulo, los convenios y recomendaciones que la OIT, adopto en relación con la subcontratación u outsourcing, en nuestra investigación es con la

¹³⁴ Cfr. Ibídem. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Jorge La subcontratación: un fenómeno global. ob. cit. p.p. 20, 21 y 22.

intención de tener más elementos jurídicos para la defensa de los derechos a los trabajadores, que se encuentran ante los abusos de los empleadores outsourcing, que siguen vulnerando día con día sus derechos laborales, encontrando que no existe un convenio internacional que constriña a los países miembros, ni mucho menos a nuestro país a acatar normas internacionales, que obliguen a las empresas de subcontratación, triangulación o simulación de relaciones de trabajo, a respetar los derechos de trabajadores y evitar que las relaciones triangulares sigan causando estragos en la comunidad internacional de los derechos laborales, consiguiendo únicamente la Recomendación 198, misma que muchos países se oponen a un convenio internacional, en materia de subcontratación, por que esto tendría un impacto no grato en su economía.

La falta de claridad de los derechos y obligaciones de los trabajadores y empleadores, la falta de una definición clara de la subcontratación o simulación de la relación de trabajo, fue la causa principal para la elaboración de la recomendación, ya que a través de otras figuras jurídicas, como la prestación de servicios profesionales, trabajo por honorarios, contratos civiles, sigue privando a los trabajadores de sus derechos, y ahora con mayor razón, a causa de las reformas a la Ley Federal del Trabajo.

Comentario general al presente capítulo, “Motivos del origen Outsourcing y sus efectos”, así como también hemos agregado un análisis sobre el trabajo en régimen de subcontratación y la Organización Internacional del Trabajo, con lo que pretendemos ampliar nuestros conocimientos y así poder estar en aptitud de tener un criterio más amplio para la defensa de los trabajadores.

Entre otros motivos que dio origen a la aparición del trabajo en régimen de subcontratación u outsourcing, es seguramente la política del neoliberalismo, la cual consiste en que el Estado deje en manos de empresas particulares parte de las actividades que realiza el gobierno, limitando su participación en la economía, con ello se obtendrá un crecimiento en la economía, habrá mejores empleos, los medios de producción serán más amplios, a través del neoliberalismo, y como consecuencia la flexibilidad, pero lo cierto es

ambas estrategias no han funcionado, ni han dado los resultados esperados, en el sexenio de Miguel de la Madrid, se argumentó que eran estratégicas para el desarrollo del país, siguiendo la misma estrategia del neoliberalismo los presidentes hasta nuestro días, como es el caso de Felipe Calderón, quien ha contribuido a la Reforma del (ISSSTE), Reforma a la Ley Federal del Trabajo, conculcándose los principios elementales de los trabajadores.

La flexibilidad laboral, dio paso al trabajo en régimen de subcontratación, considerada como una estrategia adoptada por el neoliberalismo para eliminar trabas y regulaciones contenidas en los contratos colectivos de trabajo, e individuales, surgiendo en la crisis económica de 1973, cuando se realiza la emisión de moneda sin respaldo, por parte de Luíís Echeverría y como consecuencia se produjo la inflación, las empresas cerraron las fuentes de trabajo, los patrones y sindicatos celebraron pactos de concertación social, para amortiguar los efectos de la inflación, permitiendo la reducción de la jornada de trabajo, la reducción de salarios, contratos temporales de trabajo, condiciones de trabajo que vulneran los principios de estabilidad en el empleo, el derecho al aumento y las mejoras salariales, permitiendo que los trabajadores sean despedidos.

Los sindicatos perdieron fuerza, cediendo terreno a los empleadores, permitiendo el empleo informal, celebrando contratos simulados, sin relación laboral aparente, y sin seguro social, con esta estrategia el Estado interviene menos en la producción económica, argumentando que la economía del país crecerá más, habrá mejores empleos, mayores oportunidades de trabajo.

El trabajo en régimen de subcontratación es un tema interesante, controvertido, moderno y de actualidad, debido a que fueron aprobadas las reformas en la LFT, el 30 de noviembre de 2012, mismas que han surgido para equilibrar la armonía entre los trabajadores, empleadores o patrones, terceristas y las autoridades, que imparten justicia, reformas que perjudican a los trabajadores, desapareciendo el derecho a la estabilidad en el empleo, prima de antigüedad, reparto de utilidades, reduciendo los salarios caídos, y demás conquistas laborales.

5.4 Nuestra propuesta al conflicto del uso Outsourcing, en detrimento de los trabajadores.

Después de haber realizado un recorrido a lo largo de nuestra investigación, en el ámbito de las reforma laborales y el outsourcing, en donde la clase dominante representada por las empresas empleadores o patronos, hacen sucumbir a los trabajadores, al ser utilizados en labores que minimizan su calidad moral, social y económica, no obstante que en la ley se consagran garantías que protegen a los trabajadores y que en un tiempo fueron el estandarte en contra de los abusos cometidos por los patronos.

Encontramos que al transcurrir el tiempo las relaciones de trabajo se han ido deformando surgiendo nuevas formas de contratación, de acuerdo a cada país, siendo estas de carácter civil, mercantil, comercial, pretendiendo aplicarlo a la materia del trabajo, dando como resultado la aparición del outsourcing, denominado de diversas formas, las cuales ya hemos comentado, y como consecuencia la simulación de relaciones de trabajo, vulnerando fácilmente las prestaciones de los trabajadores.

La aparición de estas formas de contratación se debe en gran medida a las políticas de los gobiernos, el neoliberalismo, la flexibilidad laboral, la globalización de la economía, en donde los mercados a nivel internacional se relacionan a través de los medios de comunicación, Internet, intercambiando información cultural, social y esencialmente en la economía, aplicándose las diferentes formas de contratación laboral, en donde el trabajo es considerado como una mercancía, deshumanizando al ser humano.

Es menester señalar que los outsourcing, en México, cada día están a la alza, se esta dando una rápida expansión del trabajo en régimen de subcontratación, y una gran cantidad de trabajadores se emplean bajo este sistema, a causa de la falta de empleo, pero no nada más en México, sino también en diferentes lugares del mundo a causa del desempleo, la falta de capacidad de gobiernos, líderes del trabajo mal orientados, las crisis constantes a nivel mundial que han vulnerado los derechos laborales.

Por lo tanto nuestra propuesta para poner freno a esta serie de simulaciones de relación laboral, en donde el abuso por parte de los empresarios, empleadores, outsourcing, es inminente, lo encontramos a través de una estricta aplicación de las normas de trabajo, realizadas a través de Autoridades del trabajo, Servicios Sociales, y recomendaciones que sugeriremos.

a) Proponemos se ponga mayor atención en la aplicación estricta de las normas de Trabajo

La Secretaria de Hacienda y Crédito Público, tiene facultades para practicar inspecciones a las empresas con el objeto de asegurar el cumplimiento de las obligaciones fiscales, ya que es bien sabido que las empresas outsourcing evitan pagar el fisco a través de las constantes bajas a los trabajadores quebrantando con ello el principio de estabilidad en el empleo, y como consecuencia, ya no tendrán derecho al reparto de utilidades, estabilidad en el empleo, derecho de ascenso, de capacitación y adiestramiento, al no cumplir un año de trabajo para tener ese derecho.

La Autoridad en la Inspección del Trabajo, tiene facultades, para vigilar que las empresas, incluyendo los outsourcing, cumplan con su función en términos de los artículos 540, 541, 542, de la LFT:

“Artículo 540.- La Inspección del Trabajo tiene las funciones siguientes:

I.-Vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo;

II. Facilitar información técnica y asesorar a los trabajadores y a los patrones sobre la manera más efectiva de cumplir las normas de trabajo;

III. Poner en conocimiento de las autoridades las deficiencias y las violaciones a las normas del trabajo que observe en las empresas y establecimientos;

IV. Realizar los estudios y acopiar los datos que le soliciten las autoridades y los que juzgue convenientes para procurar la armonía de las relaciones entre trabajadores y patrones; y

V. Las demás que le confieren las leyes.”

La función del trabajo de los inspectores no ha sido bien realizada, hace falta que se comprometan, que sean más profesionales, ahora con las Reformas Laborales, se les presiona más a través de las sanciones que les imponen, pero también hace falta incrementar mayor número de inspectores, así como de mayor presupuesto, tarea que queda pendiente para la Secretaria del Trabajo y previsión Social así como de los gobiernos de las Entidades Federativas.

“Artículo 541.- Los inspectores del trabajo tienen los deberes y atribuciones siguientes:

I. Vigilar el cumplimiento de las normas del trabajo, especialmente de las que establecen los derechos y obligaciones de trabajadores y de patrones, de las que reglamentan el trabajo de las mujeres y los menores, y de las que determinan las medidas preventivas de riesgos de trabajo, seguridad e higiene;

II. Visitar las empresas y establecimientos durante las horas de trabajo, diurno o nocturno, previa identificación;

III. Interrogar solos o ante testigos a los trabajadores y patrones, sobre cualquier asunto relacionado con la aplicación de las normas de trabajo;

IV. Exigir la presentación de libros, registros y otros documentos a que obliguen las normas de trabajo;

V. Sugerir se corrijan las violaciones a las condiciones de trabajo;

VI. Disponer que se eliminen los defectos comprobados en las instalaciones y métodos de trabajo cuando constituyan una violación de las normas de trabajo o un peligro para la seguridad o salud de los trabajadores;

VI. Bis. Ordenar, previa consulta con la Dirección General de Inspección Federal del Trabajo, la adopción de las medidas de seguridad de aplicación inmediata en caso de peligro inminente para la vida, la salud o la seguridad de las personas. En este caso, si así son autorizados, los Inspectores deberán decretar la restricción de acceso; Dentro de las 24 horas siguientes, los Inspectores del Trabajo, bajo su más estricta responsabilidad, harán

llegar un informe detallado por escrito a la Secretaria del Trabajo y Previsión Social, con copia del mismo al patrón.
VII. Examinar las substancias y materiales utilizados en las empresas y establecimientos cuando se trate de trabajos peligrosos; y
VIII. Las demás que les confieran las leyes.”

Del presente precepto advertimos que el espíritu del legislador señala como bien superior tutelado la vida, cuando los trabajadores se encuentran en riesgo inminente y pueden sufrir daños en su salud, en su seguridad, en la vida misma, los inspectores del trabajo, tiene facultades para decretar la restricción de acceso a dichas áreas de trabajo que son un peligro para los trabajadores, decretando restricciones, a las empresas outsourcing, solamente cuando los trabajadores estén expuestos; recordemos los principios generales del derecho, la naturaleza del derecho del trabajo, la historia misma que ha tenido por objeto tutelar el bien jurídico que es el trabajador y que los outsourcing han violentado dando como resultado un salario precario, jornadas excesivas, sin estabilidad en el empleo, trabajando sin la debida protección, ni la Seguridad Social, entre otras, los inspectores del trabajo, tienen la oportunidad de equilibrar la armonía entre el patrón y los trabajadores, solo falta que hagan su tarea.

“Artículo 542.- Los inspectores del Trabajo tienen las obligaciones siguientes:
I. Identificarse con credencial debidamente autorizada, ante los trabajadores y los patrones;
II.-Inspeccionar periódicamente las empresas y establecimientos.
III.-Practicar inspecciones extraordinarias cuando sean requeridas por sus superiores o cuando reciban alguna denuncia respecto de violaciones a las normas de trabajo;
IV.-Levantar acta de cada inspección que practiquen, con intervención de los trabajadores y del patrón, haciendo constar las deficiencias y las violaciones a las normas de trabajo, entregar una copia a las partes que hayan intervenido y turnarla a la autoridad que corresponda; y
V.-Las demás que les impongan las leyes.”

De lo anterior observamos funciones, deberes, atribuciones, obligaciones que los inspectores del trabajo deben realizar a las empresas, o establecimientos pero en especial deberían realizar a las subcontratistas u outsourcing, en atención de ser quienes han violado las normas del trabajo, al incurrir en inobservancia de la ley, los inspectores del trabajo deben poner en conocimiento a las Autoridades correspondientes, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al Intituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los trabajadores, e Instituto Mexicano del Seguro Social, incluso a la Procuraduría General de Justicia, al denunciar la evasión al fisco por parte de dichas empresas outsourcing, y que ahora también se han especializado en defraudar al fisco.

Es necesario que las Autoridades del Trabajo encargadas de impartir justicia y servir a los habitantes de la Ciudad de México, **actúen con un profundo sentido social** y propicien una sana convivencia entre los factores de la producción, entre los trabajadores y los empleadores, patrones, outsourcing, entre el capital y el trabajo; en donde el trabajo no sea visto como una mercancía, por que solo deshumaniza al hombre, y son las Autoridades quienes tienen la oportunidad de impulsar la economía laboral, la riqueza social y el bien común, y solo así podrá prevenirse la injusticia, ya no será necesario impartirla.

b). Proponemos hacer efectivo el marco legal que permite a las Autoridades del Trabajo, por conducto del Servicio Nacional del Empleo, controlar a las empresas subcontratistas o outsourcing para evitar que sigan vulnerando las garantías, a las normas del Trabajo.

Las Autoridades del Trabajo por conducto del Servicio Nacional del Empleo, pueden controlar a las empresas subcontratista, suministradoras de mano de obra, por que son las que autorizan o no el funcionamiento de estas empresas, permitiendo que funcionen aunque no cuenten con la debida documentación, ni los requisitos señalados para su funcionamiento en atención de que las empresas outsourcing representan fuentes de empleo para los trabajadores, representan el incremento de la economía para el país, permitiendo así la flexibilidad laboral.

Otra función importante que tiene el Servicio Nacional del Empleo, es la Capacitación y el Adiestramiento, mediante el cual los trabajadores se preparan se capacitan, aspirando a tener mejores puestos, mejor salario a través de dicha dependencia, con la intención de tener una vida decorosa, pero la realidad es otra, ya que las empresas empleadoras de personal, prefieren solicitar la mano de obra a las empresas outsourcing o subcontratistas, por ser más económica, como si se tratara de mercancía pagando salarios precarios, la capacitación y el adiestramiento dejan de ser útiles, para las empresas beneficiarias quebrantando con ello la condición social, moral y económica, de los trabajadores, esto se permite por que crea fuentes de empleo, pero también se perjudica brutalmente a los trabajadores, razón por la cual sugerimos de la misma manera que las Autoridades del Trabajo a través del Servicio Nacional del Empleo actúen, con sentido de responsabilidad, imponiendo una estricta aplicación de las normas del trabajo a las autorizaciones o registros que requieran las empresas o agencias de colocación, para funcionar, y evitar que las empresas simuladoras de contratos se sigan expandiendo por que son perniciosas para la salud y la economía de los trabajadores, aunque en nuestra ley todavía existen disposiciones antagónicas.

Si bien es cierto que la subcontratación, ha sido legalizada en las Reformas a la Ley Federal del Trabajo, también es cierto que nuestra Carta Magna, es la Ley Suprema, y protege al trabajador en el párrafo quinto del artículo 5º y al efecto reproduzco:

“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”

Entonces la LFT, constituye una ley secundaria, o accesorio, no puede estar por encima de la Constitución, ya que es una ley suprema, y en ese orden de ideas los outsourcing, no deben ser considerados como si fueran legales, ya que pretenden el menoscabo en los derechos laborales, el contrato de subcontratación equivale a un contrato accesorio.

c). Proponemos a las empresas contratantes no hacer uso excesivo de los servicios de los outsourcing, ya que esta práctica es perniciosa para la economía de los trabajadores.

Se dice que el mal uso o abuso de los outsourcing es lo que perjudica, a los trabajadores, pero no es malo, cuando una empresa empleadora de estos servicios de trabajo al utilizar algún servicio de subcontratación, como parte complementaria de sus servicios, como la instalación de computadoras, instalación de redes de telefonía, recolección de desechos industriales, entre otras, pero es perjudicial cuando una empresa contratante utiliza los servicios de los outsourcing, para limpieza, vigilancia, nominas, transportes, y muchas más, si perjudica gravemente a los trabajadores, en la estabilidad laboral, se pone en riesgo al ser colocados en diferentes empresas, evitando que se genere una prima de antigüedad, o una especialización en alguna actividad, la propuesta es no abusar del outsourcing, por que vulnera los principios del derecho del trabajo.

d). Proponemos incluir en la LFT, disposiciones que prohíban y eliminen el contrato de outsourcing que tengan por objeto la precarización y el menoscabo en los derechos de los trabajadores.

Ya hemos visto como las empresas outsourcing, han lesionado gravemente la economía de los trabajadores, han vulnerado los principios fundamentales del derecho del trabajo, razón suficiente para proponer una iniciativa que incluya se prohíban y eliminen todo tipo de empresas subcontratistas, los resultados demostrado que han aparecido es el incremento de trabajadores pobres, que no pueden aspirar a tener condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel de vida económico, decoroso para el trabajador y su familia” como lo establecía el artículo 3. de la LFT, mismo que ha quedado eliminado por los legisladores, en las reformas recientes, más sin embargo insistimos en que se incluyan en las próximas reformas.

e). Proponemos reforzar en la LFT, las disposiciones que establezcan igualdad de salarios, jornada de trabajo, y demás prestaciones, entre los trabajadores de las empresas principales y los trabajadores de las empresas outsourcing.

Es decir que se reafirme el respeto a la igualdad en el trabajo y se elimine todo tipo de diferencias entre los trabajadores de la empresa contratante y la empresa contratista o subcontratista, por la razón de que “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.” Por que los trabajadores somos iguales ante la Ley y no debe existir diferencias entre uno y otro, “las personas que salen a buscar el pan de cada día merecemos el respeto de todo el mundo” y no se vale que empresas outsourcing pretendan diferenciar dos tipos de trabajadores, tenemos la protección de la Constitución, por lo tanto no debe existir ningún tipo de diferencias entre los trabajadores, por que como seres humanos tenemos los mismos derechos laborales.

f).-Proponemos que los conceptos, de empresa, empleador, subordinación, sean actualizados para limitar responsabilidades.

Las reformas laborales han traído cambios en los conceptos fundamentales del derecho del trabajo, proponemos que estos sean redefinidos a efecto de evitar que los outsourcing se aprovechen del término empresa, ya que la misma no esta definida para las empresas outsourcing, sin embargo estas se benefician de tal ambigüedad, evadiendo sus responsabilidades sociales, cuando los trabajadores no son dados de alta ante el IMSS, cuando no hacen las declaraciones respectivas ante el fisco, entre otras, de la misma manera tenemos que el término “subordinación”, requiere de una nueva conceptualización, por que las responsabilidades que tienen las empresas outsourcing son limitadas, es decir que tiene un poder jurídico de mando correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, pero resulta que el trabajador debe estar subordinado a las ordenes de la empresa principal y del outsourcing, y en ese orden de ideas ya no es trabajador del subcontratista quien lo contrato, sino también debe acatar ordenes de la empresa principal, es necesario se precise el concepto de subordinación, que desde antes ya lo había advertido el maestro DE LA CUEVA, quedando pendiente de precisar, es importante que se defina por que quien detenta la subordinación debe ser el responsable de la

relación de trabajo, es decir la empresa principal que se beneficia con los servicios de los trabajadores, y solidariamente con las empresas subcontratistas que contratan a los trabajadores para mandarlos a trabajar con las empresas usuarias.

g).- Proponemos crear y definir las nuevas figuras del derecho del trabajo, que como producto de la modernidad y la legalización del trabajo en régimen de subcontratación han aparecido.

Una vez que la figura de la subcontratación ha sido legalizada han aparecido diversas formas y tipos de características que responden a las nuevas relaciones laborales, como es el caso de los operarios que se encuentran subordinados a los subcontratistas y que dependen económicamente de dichas empresas outsourcing, trabajadores independientes, o subterráneos, mismos que son enviados a otro país por la empresa contratistas para prestar sus servicios, el término de patrón empleador es un elemento importante de las nuevas formas de organización de la producción y el cual es realmente el beneficiario directo del trabajo, así como otras figuras; el término trabajador independiente que no debe ser, por que implicaría no tener derechos laborales, es necesario que se defina su situación y en caso de ser trabajadores intermedios, que se les asegure por lo menos un seguro contra enfermedades o riesgo de trabajo, maternidad, entre otras prestaciones, ya que los trabajadores están protegidos por la LFT, como lo ordena el artículo 123º de nuestra Carta Magna.

Cuando el trabajador ha sido despedido sugerimos no demandar a la empresa outsourcing, cuando con la empresa principal en la que se encuentra subordinado el actor, existen elementos para acreditar la relación de trabajo, por que su intervención resultaría nociva, para el trabajador, ya que es costumbre de las empresas de subcontratación argumentar una serie de fraudes, antes de entrar a trabajar se le pide firmar hojas en blanco, para elaborar renunciias cuando el trabajador pretenda reclamar sus prestaciones, lo cual constituye un fraude para los trabajadores y una simulación de trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El término “Outsourcing” es un anglicismo utilizado en nuestro país, pero que no forma parte del Diccionario de la Real Academia Española, se define como “out”, fuera y “source”, fuente o suministro, que acompañado del gerundio “ing” alude a que algo se está haciendo. Interpretándose como suministro externo y se refiere a los servicios que provienen de fuera de la propia empresa. Su sinónimo equivale a Subcontratación.

Existe una gran pluralidad de sinónimos utilizado por diversos expertos y suele denominarse al outsourcing, subcontratación, intermediación, tercerización, externalización, suministro de mano de obra, distribución productiva, entre otras, de acuerdo a los países que llevan a cabo estas prácticas perniciosas.

SEGUNDA.- En México el outsourcing ha estado presente, desde hace varias décadas, a través de la intermediación, la cual se fue haciendo compleja cada día, en la LFT, no se han precisado, quedando lagunas que resolver, aún con las reformas laborales, considerándose como una expresión de las relaciones laborales.

La globalización de la economía, las nuevas tecnologías, las comunicaciones internacionales, el Internet, entre otras, han sido la causa de nuevas formas de contratación, evaporándose las relaciones de trabajo bilaterales, entre trabajador y patrón, apareciendo los nuevos sistemas de trabajo triangulares, conocidas como outsourcing las cuales permiten la reducción del tamaño de la empresa, ya que envía hacia fuera parte del proceso productivo, apareciendo numerosos colaboradores externos, como son contratistas, subcontratistas, empleadores, entre otros.

TERCERA.- Con el outsourcing, el proceso de producción se fragmenta, como consecuencia de nuevas formas de organización del trabajo, desconcentrándose, parte del proceso productivo, en nuevas empresas, con el objeto de reducir costo de producción ahorro en la mano de obra, producir con más calidad y servicio, pero en detrimento de los derechos del trabajador.

La subcontratación permite crear nuevas unidades de producción y distribución de bienes y servicios y como consecuencia fuentes de trabajo, en áreas en donde la usuaria no es especialista, pero al mismo tiempo la empresa contratante cierra, departamentos o áreas, al subcontratar parte o la totalidad del proceso productivo, y como resultado conlleva una disminución en las condiciones de trabajo, mismas que imponen las empresas subcontratistas.

La subcontratación para una empresa usuaria implica la disminución de costos de producción, ahorro en la mano de obra, pero a nivel social, implica abaratamiento de la mano de obra, incremento de los trabajadores pobres y el desempleo.

CUARTA.- La subcontratación u outsourcing es un contrato de simulación de las relaciones laborales, la legislación laboral, no precisa el formato que debe seguir dicho contrato de outsourcing, permitiendo eludir sus responsabilidades que tienen las empresas principales y los outsourcing, ante las obligaciones con los trabajadores.

A través de este contrato se vulneran los principios del derecho del trabajo, la estabilidad en el empleo, se interrumpen con facilidad las relaciones laborales, convirtiéndose en un instrumento para efectuar la reducción de personal, generando empleos mal pagados, abaratando el costo de la mano de obra, equiparándola como una mercancía que deshumaniza al ser humano, como un trabajador subterráneo sin tutela laboral, o como un trabajador independiente económicamente subordinado.

QUINTA.- Las recientes reformas laborales, no han dado solución a la necesidad de generar empleos que requiere nuestro país, la productividad de las empresas pasa desapercibida, debido a la gran elusión que practican los outsourcing al contratar trabajadores a los que se les minimiza su salario, imponiéndole condiciones de trabajo inferiores, jornadas de trabajo excesivas, sin Seguridad Social, pérdida de la prima de antigüedad, que ya no se puede generar, reparto de utilidades y sin que las empresas outsourcing cubran los impuestos correspondientes al fisco.

Al legalizar el trabajo en régimen de subcontratación el gobierno federal, demuestra su preocupación más por las empresas que generan la economía del país, que por los trabajadores que cada día son despojados de sus derechos laborales, al amparo de las autoridades del trabajo, haciéndose notar la flexibilidad para que las empresas puedan funcionar sin trabas.

SEXTA.-El outsourcing es un instrumento jurídico que está a la alza, las empresas contratantes, recurren a dicho sistema ya que les garantiza una reducción en los costos de producción, ahorro en la capacitación de las actividades a desempeñar, abaratamiento en la mano de obra, y mejores resultados a menor costo, entre otras.

De la misma manera los trabajadores cada día recurren a la subcontratación a causa de las crisis económicas constantes y el desempleo, el contratista no reconoce condiciones de trabajo, continuamente los cambia de empleo, para evitar pagar reparto de utilidades, prima de antigüedad, incluso pago de vacaciones entre otras prestaciones, evitando la aplicación del estatus protector del trabajador subordinado.

SÉPTIMA.- Nuestro país se encuentra a destiempo con las nuevas formas de contratación, las disposiciones laborales constituyen un factor que propicia un retroceso histórico en los derechos del trabajador y en la modernidad de la justicia laboral.

La subcontratación en otros países ha sido reconocida su realidad, pero al mismo tiempo se han establecido leyes que la regulan y la sancionan cuando tienen por objeto precarizar los derechos laborales, la subcontratación ha sido consolidada, a través de leyes que regulan el sistema de subcontratación, para evitar que siga quebrantando la armonía de los derechos de los trabajadores.

OCTAVA.-Existe una gran variedad de clases de outsourcing, que son contratados por las empresas principales, ya que el mundo globalizado de las economías así lo exige, entre los más utilizados son el de limpieza, vigilancia, sistema de transportes, departamento de ventas, distribución de papelería, administración de comedores,

entre otras las cuales no son vitales y sin embargo son las más solicitadas, no representan complejidad alguna en la capacitación y adiestramiento de personal, por lo mismo puede ser fácilmente reemplazado, transgrediendo el principio de estabilidad laboral.

Encontramos que también existen clases de outsourcing, que requieren de una especialización más profunda como sistemas contables, financieros, administrativos, instalación de equipos de computadoras, área de recursos humanos, y otros más, al hacer uso excesivo de los sistemas outsourcing, por parte de las empresas principales mayores serán sus ganancias, pero a la vez se estará precarizando los derechos de los trabajadores, por que al contratar este tipo de servicios se deja sin empleo a un grupo de operarios, y los subtrabajadores que se contraten para hacer ese servicio, no serán bien remunerados, ese es el objetivo del outsourcing.

NOVENA.- El sistema de subcontratación, impide hacer uso de los derechos colectivos de sindicalización y de huelga, ya que los trabajadores que pretendan hacer uso de las garantías que otorga la Ley Laboral, son despedidos en razón de flexibilidad que amparan a las nuevas formas de contratación mismas que han sido legalizadas.

En México se adolece de una sólida representatividad sindical, actúan en forma pasiva y dan protección al patrón, están más preocupados por atender las necesidades de las empresas que los reclamos de los trabajadores, son pocos los sindicatos, que han adoptado estrategias claras y efectivas ante el outsourcing.

Algunos gremios han agregado a sus contratos colectivos cláusulas, en las que se garantice sus derechos laborales de los trabajadores, o por el contrario prácticas desleales en donde los sindicatos reciben una retribución económica si permiten la subcontratación en ciertas actividades.

DÉCIMA .- La conducta que realiza la empresa outsourcing, tiende a provocar fraude a los derechos laborales de los trabajadores, ya que contiene elementos que la integran, al aprovecharse de la ignorancia o de las condiciones económicas del

trabajador, le cubren salarios menores a los que legalmente le corresponde de acuerdo a su categoría, por la habilidad para realizar el trabajo o por el riesgo que conlleva dicha actividad, precarizando con ello las condiciones de trabajo en detrimento de sus derechos laborales.

Constituyen fraude cuando las empresas outsourcing, se establecen en pequeñas oficinas, no cuentan con patrimonio propio para responder con las obligaciones frente a los trabajadores que contratan, enviándolos a trabajar a diferentes empresas, evitando pagar el IMSS, INFONAVIT, el Fisco principalmente.

Cuando las empresa cambian de razón social constantemente, para evitar que los trabajadores generen antigüedad, reparto de utilidades, capacitación y adiestramiento, independientemente de las demás prestaciones a que tienen derecho los trabajadores y sin embargo continúan con los mismos representantes legales y dueños del capital, razón suficiente para considerar que la subcontratación, es un contrato de simulación de relaciones laborales, por que esconde a los verdaderos responsables de la relación de trabajo.

DÉCIMA PRIMERA.- Es necesario establecer iniciativas de Ley que pugnen al sistema outsourcing, cuando tengan como finalidad desconocer la tutela laboral, estableciendo un marco jurídico de las nuevas formas de contratación laboral, que han aparecido con las reformas a la LFT, definiendo los conceptos de empleador, subcontratista, contratista, subordinación, empresa, así como las garantías que le deben proteger como trabajador.

DÉCIMA SEGUNDA.- La OIT, preocupada por las constantes vejaciones que cometen los sistemas de subcontratación, a la fecha no ha logrado establecer un Convenio que regule dichas relaciones entre los países miembros, ya que un amplio grupo de países se oponen a una regulación internacional relativa al outsourcing, al considerar la colisión que tendría en sus economías al establecer un marco jurídico más estricto, que permita proteger y tutelar los derechos de los trabajadores, lo que daría como resultado una pérdida para la economía de sus países.

Pero tampoco se pudo adoptar una definición clara y precisa sobre la subcontratación, se procuraba que los trabajadores no recurrieran a la subcontratación, por que vulneraba sus derechos como trabajadores, las empresas empleadoras de outsourcing, pretendían conservar esa libertad de acudir a la subcontratación del trabajo, siendo ambas pretensiones extremas, con estas razones fue imposible adoptar una norma internacional, que regulara al trabajo en régimen de subcontratación, u outsourcing.

No obstante el trabajo realizado por Conferencia Internacional del Trabajo, el 15 de junio de 2006, adoptó la Recomendación 198, como resultado de la falta de claridad de los derechos y obligaciones de los trabajadores y los empleadores, la simulación del nexo laboral a través de otras figuras jurídicas, como la prestación de servicios profesionales, las carencias de interpretación de legislaciones nacionales para interpretar y aplicar la noción de una relación de trabajo, pero especialmente cuando la simulación laboral tiene por objeto menoscabar los derechos de trabajadores.

DÉCIMA TERCERA.-El outsourcing y las nuevas formas de contratación laboral, tienen por objeto reducir el costo de la producción, ahorro en la mano de obra, entre otros sacrificando la economía de los trabajadores, las autoridades han dado flexibilidad a las empresas para generar la economía del país, al no aplicarse las normas del trabajo en forma estricta por parte de los inspectores del trabajo, la falta aplicación al marco legal, que tienen bajo su responsabilidad el Servicio Nacional de Empleo, para evitar el servicio de los outsourcing; hemos propuesto que incluyan reformas a la realidad del outsourcing, en las que haya igualdad de condiciones de trabajo entre los trabajadores outsourcing y de las empresas principales, prohíban y se eliminen todo tipo de subcontratación, cuando tenga por objeto la precarización y el menoscabo de los operarios, dadas la legalización de la reformas a la LFT, se precisen los conceptos de subordinación -empresa-patrón y las formas que han aparecido con la subcontratación.

BIBLIOGRAFÍA

BUENO RODRÍGUEZ Luís, et. al. Outsourcing: Modelo de simulación laboral y precarización del trabajo. CILAS. México, 2011.

CASTORENA J. Jesús. Manual de Derecho Obrero. segunda edición, México. s/e. s.a.p.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. 35 Lecciones de Derecho Laboral. segunda edición. Trillas. México. 1982.

CHARIS GÓMEZ, Roberto. Derecho Internacional del Trabajo. seg. edición. Porrúa. México. 2000.

DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I, Porrúa, México, 1985.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo T.I. Porrúa. México.1981.

DE BUEN, Néstor. La decadencia del Contrato, cuarta edición. Porrúa. México. 2004.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T.I., novena edición. Porrúa. México. 1984.

DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. tercera edición. Porrúa. México. 1949.

DE LA CUEVA Mario, Panorama del Derecho Mexicano. "Síntesis del Derecho Mexicano." s/ed. UNAM. México. 1965.

El Outsourcing Visión Iberoamericana. Ackerman, Albuquerque y Néstor De Buen. (Coord.) Porrúa. México. 2011.

FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. et. al. Nociones de Derecho Positivo Mexicano. vigésima edición. Porrúa. México. 2004.

GALLART FOLCH, Alejandro. Derecho Español del Trabajo. s/ed., Labor. España. 1936.

HUBERMAN, Leo. Los bienes terrenales del hombre. vigésima novena edición. Nuestro Tiempo. México. 1989.

Instituto Mexicano de Contadores Público. OUTSOURCING. Prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. CROSS. México. 2011.

KROTOSCHIN, Ernesto. Instituciones del Derecho del Trabajo. s/ed. Palma. Argentina. 1947.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Relaciones Laborales en el siglo XXI. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México. 2000.

MORALES RAMÍREZ, Ma. Ascensión. ¿Hacia un nuevo derecho del Trabajo?. (Patricia Kurczyn Villalobos Coord.) Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2003.

RECIO ANDREU, Albert. Capitalismo y Formas de Contratación Laboral. s/ed. Minuesa. España. 1988.

ROTHERY Brian e Ian Robertson. “Outsourcing” La Subcontratación s/ed. Limusa. México. 2008.

SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. T. I. vol. I s/ed. Gráficos Andrea Doria. México. 1967.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. et. al. La Subcontratación: un Fenómeno Global. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 2011.

Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México y la OIT. sexta edición. Quadrata Servicio Editorial. México. 2002.

SOTO ÁLVAREZ, Clemente. Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones del derecho civil. primera reimpresión. Limusa. México. 1981.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. sexta edición, Porrúa. México. 1981.

TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México. 1978.

DICCIONARIOS JURÍDICOS.

ATWOOD, Roberto. Diccionario Jurídico. s/ed. Bazán. México. 1982.

Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. primera reimpresión. Porrúa. México. 1985.

Diccionario de la Legislación del Trabajo. Roberto Palacios Bermúdez de Castro (recopilador). s/ed. Porrúa. México. 1947.

DE PINA, Rafael. et. al. Diccionario de Derecho. decimonovena edición. Porrúa. México. 1993.

MARCO LEGISLATIVO.

Análisis de la Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencias. Carlos De Buen Unna, Themis. México. 2013.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Prólogo, notas y actualización de Miguel Carbonell. centésima septuagésima tercera edición. Porrúa. México. 2014.

Diario Oficial de la Federación. “Cuadro Comparativo Disposiciones de la Ley Federal del Trabajo anteriores y el decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo” (DOF 30 de noviembre de 2012) México. 2012.

Nueva Ley de Amparo. s/ed. Gallardo Ediciones. México. 2014

Ley Federal del Trabajo. s/ed. Alfaro. México. 2013.

JURISPRUDENCIA.

Apéndice de Jurisprudencia 1917-2001. Rolando Cárdenas Velasco. (Compilador y Sistematización). Ángel Editor. México. 2001.

IUS 2013. Jurisprudencia y Tesis Aisladas junio 1917-junio 2013. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México. 2013.

HEMEROGRAFÍA.

Revista Internacional del Trabajo. El Servicio Público del Empleo en los Estados Unidos. Vol. XLVIII, Num.45, oct-nov. Suiza. 1953.

Revista Laboral. “El Outsourcing, un instrumento jurídico sin control legal.” articulista Ruiz Moreno Ángel Guillermo. México. Mayo 2002.

Revista Management Today en Español. “El Outsourcing y la Era de la Flexibilidad”. Articulista Oscar Adams. México. Diciembre 2001, Enero 2002.

Boletín Mexicano de Derecho Comparado N° 122. “El contrato de outsourcing”. articulista Daniel Echaiz Moreno, Nueva Serie Año XLI, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Mayo Agosto 2008.

UNO MAS UNO. “Sin control sobre empresas outsourcing” articulista Felipe Rodea. Año 33 N° 11808. México 11 de agosto 2010.

OTRAS FUENTES

Coloquio Laboral Permanente “Outsourcing Régimen de Subcontratación”.Décimo Quinta Sesión. (ponente) Guillermo L. Zumaya Pérez a través de; El Colegio de Profesores de Derecho del

Trabajo. en el Auditorio de las Oficinas Administrativas y de Servicios de la AAPAUNAM. 19 junio 2013.

“La Concepción contractual en la Reforma Laboral de 2012”. apuntes por el Lic. Arturo Ruíz de Chávez R. en Coloquio Laboral Permanente, sesión del 19 de junio de 2013. en appaunam.

MEDIOS ELECTRONICOS.

<http://www.eumed.net/cursecon/ecolat/mx/2008/dda.htm>
26 de abril de 2014.

<http://www.eumed.net/tesis-doctorales/2013/mlsl/neoliberalismo-mexico.html> 13 de abril de 2014.

<http://es.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>.
13 de abril de 2014.

<http://www.monografias.com/trabajos3/outsourcing/outsourcing.shtml#ixzz2lrilGYPR>. 3 de Marzo 2014.

<http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml>.
13 de marzo de 2014.

www.monografias.com/trabajos30/outsourcing/outsourcing.shtml
4 de marzo de 2014.

www.perceptica.com.ar/Manual%20Outsourcing.pdf
4 marzo de 2014.

www.degerencia.com/tema/outsourcing
8 de marzo de 2014.

<http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml>
3 de marzo de 2014.

[www.gestiopolis.com/recursos .../fulldocs/.../outsourcingantonio.htm](http://www.gestiopolis.com/recursos.../fulldocs/.../outsourcingantonio.htm).
3 marzo 2014.

http://www.slideshare.net/twago_GmbH_es/outsourcing-7600551
2 de marzo de 2014.

www.pretsys.net/blog/tipos-de-outsourcing.html

<http://es.wikipedia.org/wiki/Neoliberalismo>.

<http://www.eumed.net/tesisdoctorales/2013/mlsl/neoliberalismo-mexico.html>.

<http://www.eumed.net/coursecon/ecolat/mx/2008/dda.htm>

www.nce.cat/.../archivo_3_142_Estudio%20Brasil%20Cambra%20de%20BCN.pdf 19 nov. 2013.

www.buenas tareas.com/.../Historia -Del -Outsourcing/2191877.html 6 OCT. 2013. 18:20 p.m

http://white.oit.org.pe/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf información de Octavio Carlos RACCIATTI.
21 julio 2014.

Fernando Oña Pardo. <http://www.voltairenet.org/article138335.html>
17 de julio de 2014.



Vo. Bo.
[Handwritten signature]
21.07.2015