



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

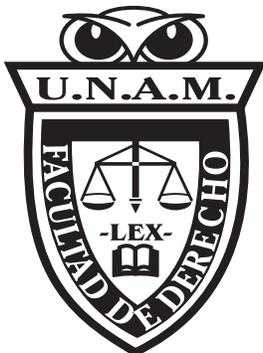
**LA TERCERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS Y LA
RESPONSABILIDAD DEL PATRÓN FRENTE A LOS
TRABAJADORES EN EL DERECHO INDIVIDUAL DEL
TRABAJO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ROBERTO CARLOS JASSO RAMÍREZ



ASESORA: LIC. LETICIA DOMÍNGUEZ SUBIAS

Ciudad Universitaria, México, D.F.

2015



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

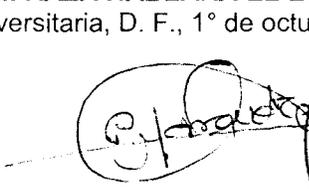
DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Muy distinguido Señor Director:

El alumno: **ROBERTO CARLOS JASSO RAMÍREZ**, con número de cuenta: **098140192**, inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **LA TERCERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS Y LA RESPONSABILIDAD DEL PATRÓN FRENTE A LOS TRABAJADORES EN EL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO**, bajo la dirección de la **LIC. LETICIA DOMINGUEZ SUBIAS**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **LIC. LEOPOLDO CARMONA GONZÁLEZ**, en el oficio con fecha 24 de septiembre 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., 1° de octubre de 2015.


DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario



NOTA DE LA SECRETARIA 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 Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p. - Alumno.

A DIOS.

Quién supo guiarme por el buen camino; por haberme permitido llegar hasta este punto, y brindarme de fortaleza, salud y esperanza para lograr este trabajo y cumplir mis objetivos en la vida profesional y familiar.

A MIS PADRES,

PAULINO JASSO RODRÍGUEZ.

FRANCISCA RAMÍREZ SERRATOS.

Quienes fueron mis primeros maestros, pilares fundamentales y esenciales en todo lo que soy, en mi educación, en mi vida, gracias por su incondicional apoyo, guía; y consejos que me han dado a través del tiempo y por amarme como lo hacen.

A MI ESPOSA,

LETICIA ORTEGA GÓMEZ.

Por ser mi compañera en ésta vida, por brindarme todo su amor, respecto y confianza; por haberme compartido solidaridad, apoyo y alegría en la elaboración de este trabajo y durante el trayecto de vida que llevamos juntos, pero sobre todo por ser la madre de mis hijos.

A MI HIJO,

JOPHIEL CONSTANTIN JASSO ORTEGA.

Tu nacimiento, fue uno de los mejores eventos que se me han presentado en la vida, y a lo largo de estos cuatro años me ha costado trabajo poder describir la dicha que me generó el tenerte a nuestro lado, sin embargo dedico todo el esfuerzo de este trabajado a quien es el mayor orgullo y principal motivador para seguir adelante, esforzándome día a día para poder abrirte un mejor camino y poder guiarte en la vida.

A MI HIJO,

QUIEN PRONTO ESTARÁ CON NOSOTROS.

Pronto, seremos bendecidos nuevamente con la llegada de un ser que traerá cada día más alegría a nuestra vida, y quién sin lugar a dudas nos impulsa para continuar adelante día a día abriendo caminos que nos generen felicidad y sobre todo proveerme con la ayuda de Dios de las herramientas necesarias para enseñarles buenos valores.

A MIS HERMANOS,

GUADALUPE, ROCIO, IVONNE Y OSCAR.

Les agradezco su apoyo, no solo por estar presentes aportando buenas cosas a mi vida, sino, por los grandes momentos de felicidad, su apoyo incondicional y las diversas emociones que me han generado, gracias, los quiero mucho.

**A MIS SOBRINOS,
PAMELA, JAIR, GEOVANNY, BRIAN, FRIDA,
JADE.**

Por ser las personas, quienes en algún momento han contribuido con su apoyo en aspectos de mi vida, esperando que el esfuerzo que he realizado en la elaboración del presente trabajo sirva de ejemplo para ustedes y continúen adelante buscando cumplir sus objetivos, los quiero mucho.

AL LIC. SERGIO A. MARTINEZ PERUCHO. †

Quien fue, mi maestro, amigo, y siempre tuvo disposición para enseñarme y compartir sus experiencias en el ejercicio del Derecho del Trabajo y darme consejos tanto para mi vida profesional como personal, gracias por todo.

A IBÁÑEZ, PARKMAN, S.C.

Quienes, me han brindado la oportunidad de crecer y desarrollarme en el ámbito profesional y en especial el Maestro Manuel Salvador García Garrido a quien, le agradezco por creer en mi persona durante todo este tiempo, por enseñarme que los objetivos se cumplen con disciplina, persistencia y responsabilidad, por guiarme con gran liderazgo a lo largo de estos siete años y bríndame consejos que siempre me serán útiles, gracias.

**A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS,
DAMIAN, PEDRO, CHRISTIAN, ARTURO.**

De quienes, no solo he recibido un consejo en el ámbito jurídico y contable, sino también en el ámbito personal, gracias a todos por estar siempre dispuestos para escucharme, colaborar en proyectos e insistirme en la culminación de este trabajo, gracias por su apoyo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MÉXICO (UNAM).**

Nuestra casa Máxima de Estudios, por permitirme formar parte de ella y brindarme todo el conocimiento y valores para enfrentarme a la vida profesional.

**A MI ASESORA DE TESIS LIC. LETICIA
DOMÍNGUEZ SUBIAS.**

Por su ayuda, apoyo, colaboración y paciencia que me tuvo para la realización de este trabajo.

INDICE

Págs.

INTRODUCCIÓN.	I
----------------------------	---

CAPÍTULO 1

HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA TERCERIZACIÓN

1.1. Antecedentes del Derecho Individual del Trabajo en México.	1
1.1.1. Derecho Precolonial.	1
1.1.2. Derecho del Trabajo de la Nueva España.	3
1.1.3. Legislación Mexicana en la Independencia.	7
1.1.4. Constitución de 1857.	10
1.1.5. Movimiento Obrero en la Segunda Mitad del Siglo XIX.	13
1.1.6. Porfiriato.	17
1.1.7. Las Huelgas de Cananea y Río Blanco.	19
1.1.8. Programa del Partido Liberal.	21
1.1.9. La Revolución.	22
1.1.10. La Constitución de 1917.	24
1.2. Antecedentes de la Ley Federal del Trabajo.	25
1.2.1. Antecedentes Previos a la Federalización de la Ley Laboral.	27
1.2.2. Ley Federal del Trabajo de 1931.	28
1.2.3. Ley Federal del Trabajo de 1970.	29
1.3. Reforma de la Ley Federal del Trabajo de 2012.	31
1.4. Antecedentes de la Tercerización.	42

CAPÍTULO 2

CONCEPTOS GENERALES

2.1. Definición de Derecho Individual del Trabajo.	45
2.2. Características del Derecho del Trabajo.	47
2.2.1. Derecho de la Clase Trabajadora.	47

2.2.2. Derecho de Constante Expansión.	50
2.2.3. Derecho del Trabajo como Garantía Individual.	52
2.2.4. Derecho Protector de la Clase Trabajadora.	53
2.2.5. Derecho irrenunciable.	56
2.3. Principios del Derecho del Trabajo.	58
2.3.1. El trabajo es un derecho y un deber social.	60
2.3.2. Libertad del Trabajo.	62
2.3.3. Igualdad del Trabajo.	64
2.3.4. Trabajo Decente y Digno.	66
2.4. Estabilidad en el Empleo.	68
2.5. Naturaleza Jurídica del Derecho Individual del Trabajo.	69
2.6. Finalidad del Derecho Individual del Trabajo.	70
2.7. Definición de Trabajo.	72
2.8. Sujetos de la relación de trabajo.	74
2.8.1. Trabajador.	74
2.8.2. Patrón.	77
2.8.2.1. Patrón Sustituto.	78
2.9. Definición de Empresa.	82
2.10. Definición de Intermediario.	84
2.11. Tercerización de Servicios (<i>Outsourcing</i>).	86
2.12. Definición de Responsabilidad Solidaria.	88

CAPÍTULO 3

LEGISLACIÓN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	90
3.2. Organización Internacional del Trabajo.	92
3.3. Ley Federal del Trabajo.	100
3.4. Ley del Seguro Social.	106

CAPÍTULO 4
LA RESPONSABILIDAD DEL PATRÓN EN LA TERCERIZACIÓN DE LOS
SERVICIOS EN EL DERECHO LABORAL

4.1. Finalidad de la responsabilidad solidaria en materia laboral.	112
4.2. Responsabilidad solidaria entre Patrón Sustituto y Sustituido.	120
4.3. Responsabilidad solidaria entre el Patrón y el Intermediario.	121
4.4. Ventajas y desventajas para los trabajadores con la tercerización de los Servicios.	126
4.5. Propuesta.	132
CONCLUSIONES.	138
BIBLIOGRAFÍA.	141

INTRODUCCIÓN

Uno de los retos que pretende alcanzar cualquier norma es abarcar el mayor número de hipótesis, con el objeto de evitar generar alguna laguna legal de no hacerse de esta manera, la propia normatividad da pauta para que algunos sectores busquen evadir las obligaciones que les impone el ordenamiento legal, la aplicación de las normas del Derecho del Trabajo no es ajena a esta circunstancia y son precisamente estas lagunas legales las que originan que algunos patrones busquen evadir sus responsabilidades que adquieren frente a sus trabajadores bien sea para generar mayor utilidad, tener menos gastos en su operación ó en fin cualquier otro motivo con el cual se pretenda justificar su actuar, lo cual trae como resultado la violación de los derechos del trabajador.

Es así, como solemos encontrar en la actualidad que un gran número de patrones han comenzado a migrar a diversos esquemas de contratación “*outsourcing*”, que aún y cuando a partir de la Reforma Laboral del año 2012 se reguló, la norma sigue siendo insuficiente, inclusive creemos que se continúan vulnerando los derechos laborales de aquellos trabajadores que sean contratados mediante esta figura; por otro lado puede incrementar el uso y abuso de la tercerización basándose en la autorización que da la norma de utilizarla como medio de contratación.

Así encontramos que aquellos trabajadores que son contratados mediante una prestadora de servicios, que es la “empresa de *outsourcing*” son a quienes constantemente se les coartan sus derechos humanos de carácter laboral por parte del patrón directamente beneficiario del servicio, que es la “empresa contratante” y de manera particular son vulnerados en aspectos relativos a la seguridad social como lo es la abstención o bien disminución de las aportaciones de cuotas obrero patronales; el reconocimiento y beneficios que pueden llegar a darse por la permanencia en el empleo; lo concerniente al

derecho de formar parte de la participación de utilidades de una empresa; esto debido a que precisamente porque la naturaleza de la tercerización de los servicios prohíbe generar estos derechos y obligaciones para el patrón beneficiario del servicio; por otro lado encontramos la incertidumbre que se genera una vez que se obtiene una resolución como el “Laudo” favorable para los trabajadores, la cual no se puede ejecutar debido a que algunos patrones dilapidan el patrimonio de la sociedad o simplemente desaparecen a la persona moral responsable de la relación de trabajo. Modelos de contratación que actualmente se conocen como la tercerización de los servicios laborales, o como la norma lo denominó, régimen de subcontratación.

Ahora bien y debido a que actualmente la figura de *outsourcing* ya se regula en nuestra legislación laboral, la cual sigue dejando huecos en su normatividad, buscaremos con el presente trabajo realizar una propuesta como es la modificación de los artículos a que hace referencia la Ley Federal del Trabajo y ampliación en la redacción de otros cuyo fin sea, precisamente el obligar a todo patrón con el cumplimiento de sus obligaciones, en especial a aquellos quienes han visto con buenos ojos el migrar a contrataciones mediante la tercerización de los servicios laborales, esto para que aún y cuando se subcontrate con un tercero los servicios de un trabajador no se vean perjudicados en sus derechos humanos de carácter laboral.

La propuesta que se menciona en el párrafo anterior, se sustentará en el análisis de la doctrina, criterios de nuestros tribunales laborales, esto para evitar continúe la laguna legal que tiene nuestra legislación en la tercerización de los servicios de un trabajador o mejor conocido *outsourcing*.

De de esta manera, en el primer capítulo haremos referencia al aspecto histórico del derecho del trabajo en nuestro país, mencionando cuales fueron los motivos que tuvo el legislador para federalizar la regulación de nuestro

derecho laboral; de igual forma expondremos brevemente el origen de la tercerización de los servicios.

Por lo que hace al capítulo segundo, implementamos las definiciones de aquellas figuras que se consideran como el eje fundamental sobre el que versa nuestro trabajo de investigación, en los que se encuentra el derecho del trabajo, sus características principales, naturaleza y finalidad de éste, sujetos de la relación de trabajo, intermediario, y la tercerización de los servicios, figura central del presente trabajo, entre otros.

En lo referente al capítulo tercero, haremos el estudio de la legislación vigente, relativa a nuestro tema en donde por ejemplo exponemos la forma como se encuentra regulada la responsabilidad de los patrones ante la tercerización de los servicios laborales en el ámbito internacional así como la forma y antecedentes que tomo en cuenta el legislador para establecer supuestos y regulación del *outsourcing* en la Ley Federal del Trabajo.

Por cuanto hace al capítulo cuarto hablaremos como se ha materializado jurídicamente el concepto de responsabilidad en nuestras relaciones de trabajo, estudiaremos las ventajas que conlleva la tercerización, pero sobre todo la desventajas que producen para los trabajadores la implementación de esta forma de contratación que es la “Tercerización de los Servicios”, esto para que finalmente emitamos una propuesta acorde a nuestra circunstancia actual.

Para el desarrollo del presente trabajo nos apoyamos en los métodos de investigación como son el deductivo, entendiendo por éste la utilización de principios básicos generales para llegar a conocimientos particulares; el histórico que sirve para tener un conocimiento u aproximación de los hechos que dieron origen a determinada figura o situación actual y finalmente el jurídico, el cual lleva implícito el análisis combinado de una teoría del derecho previamente formulada por doctrinarios, y los criterios que son de aplicación

obligatoria para autoridades, teóricos y estudiosos del derecho; así como el estudio relacionado a nuestro tema en la legislación actual.

Finalmente, utilizaremos la técnica de investigación documental, esto en virtud de que nos apoyamos en la doctrina, tesis y criterios emitidos por nuestras autoridades y finalmente en nuestra legislación vigente en aquellos aspectos que se centran con el tema del presente trabajo.

CAPÍTULO 1

HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO Y LA TERCERIZACIÓN

1.1. ANTECEDENTES DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO EN MÉXICO.

Hemos considerado oportuno el iniciar el presente trabajo de investigación haciendo una reseña histórica sobre la evolución que ha tenido el derecho del trabajo en México, esto con la finalidad de poder conocer los hechos y circunstancias que llevaron a una parte de la sociedad a elevar como un derecho fundamental la ideología de carácter social y con ello dar cavidad a una disciplina del derecho autónoma y de gran importancia para cualquier país, disciplina que desde su nacimiento ha tenido como idea central, regular y proteger el aspecto social de una nación para buscar el equilibrio de la clase más desprotegida, que no tiene más que su fuerza de trabajo, no por ello nuestra nación ha sido propulsora de una regulación del derecho social en específico de la clase trabajadora y sobra decir que esta ha servido de ejemplo para otros países, y así como se ha considerado por los doctrinarios que México ha sido el primer país en el mundo en elevar al más alto rango legislativo los derechos sociales del hombre esto al expresarlos en el artículo 123 de la constitución de 1917, por ello analizaremos cada una de las etapas históricas que dieron origen al derecho del trabajo comenzando así con el periodo precolonial.

1.1.1. DERECHO PRECOLONIAL.

De entre los pocos autores que hacen referencia a las disposiciones que pudieran servir como antecedente remoto de lo que hoy conocemos como el derecho del trabajo encontramos a Néstor de Buen quien al tratar el tema relativo al derecho precolonial utiliza el término prehistoria, refiriéndose como tal a la etapa histórica anterior a la existencia de un auténtico derecho del

trabajo, nosotros nos apegamos a la idea del autor antes citado quien expresa que dicha circunstancia se debe a la escasa información que existe, al respecto Néstor de Buen citando a Sahagún en su obra - Historia General de las Cosas de la Nueva España – expresa: los antiguos mexicanos se dedicaban a diferentes artes y oficios entre ellos; oficial mecánico, oficial de pluma (el que hacía bordados o mosaicos y trabajos con plumas de aves), platero, herrero, lapidario, cantero, albañil, pintor; cantor, médicos, hechiceros, brujos, sastres, tejedores, alfareros, mercaderes, fabricantes de calzado, de armas, entre otros, se iniciaba a desempeñar el oficio u arte como un aprendiz y con el transcurso del tiempo y la experiencia que se iba obteniendo quedaban autorizados para ejercer únicamente el oficio ó arte en el cual se habían especializado ahora bien es importante resaltar que para poder dedicarse a un especialidad debían aprobar el examen correspondiente ¹.

Los artesanos y obreros comenzaron a organizarse mediante gremios teniendo cada uno de ellos su demarcación en la ciudad, un jefe, una deidad o dios tutelar, y es estos de donde surge la pequeña burguesía industrial representada por maestros quienes comenzaron a monopolizar la producción de los artesanos, la forma de reglamentación que tuvieron los gremios fue mediante las ordenanzas entendiéndose por esta aquellas instituciones que controlaban la actividad de los hombres bajo el marco de un gobierno absolutista.

En esta época no existe dato alguno respecto a la jornada de trabajo y del salario, ni de las relaciones de trabajo entre obreros y maestros no obstante que, pese a la existencia de la esclavitud debieron establecerse relaciones entre artesanos y obreros libres.

El beneficio que otorgaban las ordenanzas a los maestros era la autonomía que consistía en la facultad para elaborar cualquier reglamentación complementaria de estas, y es así como comienzan a restringir la admisión de

¹ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Vigésima edición. Porrúa. México. 2011. Pág. 295.

nuevos miembros a los gremios bien fuera alargando los plazos para el aprendizaje y exámenes de oficiales o haciendo cada vez más difícil el alcanzar el título de maestro.

No es sino hasta la declaración de 08 de junio de 1813 que desaparecen los gremios y se autoriza a todos los hombres establecer libremente fábricas y oficios que estimaran convenientes sin necesidad de contar con licencia o autorización para poder ingresar a un gremio ².

Derivado de lo anterior, podemos observar, en esta época precolonial no se alcanza a vislumbrar intento alguno por regular la forma de explotación que comienza a presentarse entre el sector de producción como son los artesanos (indígenas) y los comerciantes y lejos de esto se empieza a marcar más un aspecto de explotación y esclavitud.

1.1.2. DERECHO DEL TRABAJO EN LA NUEVA ESPAÑA.

Antes de comenzar a desarrollar el presente subtítulo, debemos hacer la aclaración que al referirnos a la época de la colonia haremos alusión al periodo de tiempo comprendido entre la conquista y la independencia, para ello, partiremos de la base de que en esta época el trabajo básicamente estaba sujeto a dos regímenes diferentes a saber; el trabajo de la ciudad y el trabajo de la mano de obra indígena ó del campo, el primero de ellos se ejecutó por regla general bajo sistemas corporativos que no era otra cosa sino una forma de gobierno de la producción y el consumo excluyendo en este último a los indígenas; en lo concerniente al trabajo de la mano de obra el indígena era considerado de gran importancia.

No debemos pasar por alto que precisamente al darse la conquista, los indígenas fueron sometidos comenzando así el inicio de grandes abusos

² Cfr. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima novena edición. Porrúa. México. 2011. Pág. 50.

cometidos en su contra, por su parte los Reyes de España - Carlos II y la reina Isabel la Católica comenzaron hacer intentos para proteger y librar a las grandes masas de indígenas de la ambición de los conquistadores, emitiendo para ello las “Leyes de Indias” ordenamiento que contenía el pensamiento medular de los reyes el cual se enfocaba a proteger a los indios de América frente a los encomenderos españoles de toda aquella explotación despiadada a que estaban sujetos es en este ordenamiento en donde podemos encontrar disposiciones de gran importancia para el derecho de trabajo ³.

Por otro lado, encontramos la existencia de la encomienda y consistía básicamente en el derecho que tenía una persona (encomendero) con autorización real para crear talleres industriales o comercios con el trabajo de los indígenas que habían sido asignados para que los tutelara, instruyera e iniciara en la fe cristiana ⁴, si bien es cierto las “Leyes de Indias” prohibían la esclavitud también lo es que se establecía como principio social y obligación para los indios el trabajar esto para poder combatir los peligros de la ociosidad, reconociendo así la libertad de trabajo.

En esta época, el trabajo al que estaban sujetos los indígenas se centraba en la explotación en minas, obrajes e ingenios azucareros entre otros, el trabajo de las minas fue importante para la Corona por la extracción de metales preciosos, por ello fue necesario el reglamentar la disposición de la mano de obra para que no faltara ésta, por ello es que algunos autores expresan que no se tenía la intención de proteger a los trabajadores (indios de la Nueva España) sino mantener una caudalosa explotación minera; Patricia Kurczyn señala: “al no haber respecto a la libertad del hombre, tampoco pudo haberla hacia su trabajo” ⁵, y continua expresando “la imposición de lengua, de costumbre y principalmente de creencias, implico una autentica dictadura que evoca las tristezas de la condición de los indios, humillados y despojados de su cultura” ⁶.

³ Cfr. *Ibidem*. Pág. 49.

⁴ Cfr. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. *Derecho del Trabajo*. Oxford. México. 2010. Pág. 49.

⁵ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. *Las Nuevas Relaciones de Trabajo*. Porrúa. México. 1999. Pág. 53.

⁶ *Ídem*.

Sobre la explotación en que vivían los indígenas, Mario de la Cueva expresa: de los cuatro tomos en que se componen las “Leyes de Indias” no encontramos disposición alguna en donde se contenga como fin primordial la igualdad de los indios y sus amos, se trata de medidas de misericordia, concesiones graciosas a una raza vencida que carecía de derechos políticos y que era cruelmente explotada ⁷.

Con independencia de lo que manifiestan los autores antes citados, creemos oportuno resaltar la importancia que tuvieron las “Leyes de Indias” ya que contiene ordenamientos que poseen aun y con ciertas deficiencias un gran contenido social lo cual implica un gran adelanto a los que hoy conocemos como el derecho de trabajo, y a manera de resumen citamos los puntos que refieren los autores respecto a las disposiciones fundamentales que contenían dichas leyes:

- a) Se limitaba la jornada diaria de ocho horas.
- b) Se establecía como descanso obligatorio el domingo.
- c) Se establecía el pago del séptimo día.
- d) Se establecía la protección al salario de los trabajadores, y en especial con respecto al pago en efectivo, al pago oportuno y al pago íntegro, considerándose también la obligación de hacerlo en presencia de persona que lo calificara para evitar engaños y fraudes.
- e) Se establecía la tendencia a fijar el salario.

⁷ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima octava edición. Porrúa. México. 2001. Pág. 39.

- f) Se establecía la protección de la mujer embarazada, prohibiéndole el trabajar por el lapso de ese periodo y cuatro meses después del parto.
- g) Se establecía la protección contra labores insalubres y peligrosas.
- h) Se establecía el principio procesal de la “verdad sabida” que operaba a favor de los indios por disposición de la Ley.
- i) Se prohibía el trabajo de menores de 18 años ⁸.

Como podemos apreciar, las leyes que prosperaban en ese momento aparte de tener un gran contenido de carácter social, buscaban dar cierta protección al indígena, sin embargo, en la realidad dicha disposiciones no funcionaron, las probables causas son:

- a) La falta de una sanción suficiente en la Ley misma.
- b) La falta de instrumentos efectivos para hacer cumplir las disposiciones contenidas en la Ley o para la investigación de su violación.
- c) La confabulación de las autoridades y los encomenderos y los capitalistas de todo género para la valoración de la Ley.
- d) La ignorancia misma de la Ley.
- e) Por defecto de la Ley misma, porque no se había considerado bien el caso y las circunstancias para aplicar el supuesto que refería.

⁸ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 296 y 297.

f) La contradicción de unas Leyes con otras ⁹.

1.1.3. LEGISLACIÓN MEXICANA EN LA INDEPENDENCIA.

Antes de iniciar la lucha de independencia, en México en el año de 1810 la pequeña y mediana burguesía industrial feudal buscaban obtener un cambio que le pudiera asegurar con mayor claridad el establecimiento de la propiedad privada, las ideas centrales consistían en la libre contratación frente al régimen de la servidumbre, la concurrencia capitalista al lado de los gremios y corporaciones religiosas y el derecho burgués, estas ideologías iban en contra los privilegios del alto clero y es de esta manera como se dio inicio a la lucha de independencia y desde que estalló se puso de manifiesto con claridad la inmensa importancia movilizadora, organizadora y transformadora de las ideas avanzadas, es así como encontramos que uno de los primeros actos trascendentales de los insurgentes consistió en la supresión de la esclavitud y la libertad de los esclavos, este movimiento tenía como finalidad el alcanzar la independencia nacional de la Corona Española.

El principal promotor del movimiento de independencia fue don Miguel Hidalgo quien dictó “el ‘Bando de Hidalgo’ en la ciudad de Guadalajara el 06 de diciembre de 1810 en su artículo 1° ordenaba a los dueños de esclavos que les diesen la libertad en el término de diez días, so pena de muerte” ¹⁰.

A la muerte de Hidalgo el movimiento de independencia continuó con don Jose María Morelos y Pavón, quien estableció las bases fundamentales que estructuraban la constitución del Estado mexicano mediante 23 puntos o mejor conocidos como los “Sentimientos de la Nación”, de entre estos el que puede considerarse como de mayor acercamiento a nuestra legislación sería el punto 12 que establecía:

⁹ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 86.

¹⁰ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 300.

“12°.- Como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indigencia, de tal suerte que se aumente el jornal del pobre, que mejore las costumbres, aleje su ignorancia, la rapiña y el hurto” ¹¹.

No obstante lo anterior y pese a la hondura del pensamiento social de Morelos “el siglo XIX mexicano no conoció ni se dictó alguna disposición específica que hiciera referencia al Derecho de Trabajo, en su primera mitad continuó aplicándose el viejo derecho español, las ‘Leyes de las Indias’, las ‘Siete Partidas’, la ‘Novísima Recopilación’ y sus normas complementarias” ¹².

Por su parte, Néstor de Buen establece: “No se encuentran disposiciones claramente relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores, en ninguno de los bandos, declaraciones y constituciones que fueron dictados desde el principio de la guerra de independencia, ni una vez consumada ésta” ¹³.

Por el contrario, a lo que se manifestó, tenemos que de los diversos ordenamientos que estuvieron vigentes en este periodo, la mayoría se enfocaba únicamente a establecer los ideales principales que guiaron a la lucha de independencia, así encontramos:

En los “Elementos Constitucionales” de Ignacio López Rayón en el artículo 24 se determinaba la proscripción de la esclavitud y en el artículo 30 decretaban la abolición de los exámenes de artesanos, que quedarían calificados únicamente por su desempeño.

En Apatzingán el 22 de octubre de 1814 a instancia de Morelos, mediante el “Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana” se estableció en su artículo 38°, la libertad de cultura, industria y comercio a favor de todos los ciudadanos.

¹¹ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 51.

¹² DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 40.

¹³ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 299.

El 24 de febrero de 1821 mediante el “Plan de Iguala” emitido por Agustín de Iturbide se establecía en su artículo 12°, todos los habitantes de imperio mexicano sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo.

En la “Constitución de 4 de octubre de 1824” se adoptaba para México la forma de República Representativa, Popular y Federal, en donde de igual forma no se contenía disposición alguna que pudiera constituir un antecedente del derecho laboral.

El 29 de diciembre de 1836 entro en vigor la “Constitución Centralista” y conservadora en donde de igual forma se omite hacer mención sobre cualquier derecho laboral, no obstante que su vigencia fue precaria ¹⁴.

Sobre el particular, cabe hacer notar que tanto los historiadores como los autores consultados han expresado sus ideas haciendo notar que la condición de los trabajadores no solo no mejoró con todos estos movimientos sociales, sino todo lo contrario sufrió las consecuencias de la crisis política, social y económica obtenidas por los cambios; Néstor de Buen expresa al respecto “No parece que la condición del peonaje mexicano haya mejorado con la Independencia” ¹⁵.

Por su parte, Jose Dávalos refiere: “La Nación vivía sofocada, la clase trabajadora llevaba penosamente una vida de esclavitud, de miseria y de angustia” ¹⁶.

Uno de los puntos que consideramos oportuno hablar en este subtítulo sobre el inicio de la Revolución de Ayutla que a decir de Dr. Mario de la Cueva es “la segunda de las tres grandes luchas de México que se dan para integrar su nacionalidad y conquista de su independencia y la libertad y de la justicia

¹⁴ Cfr. Ídem.

¹⁵ Ibídem. Pág. 301.

¹⁶ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 51.

para sus hombres”¹⁷, este movimiento representa el triunfo del pensamiento individualista y liberal básicamente lo que buscaba este movimiento, es precisamente poner fin a la dictadura de Santa Anna y conseguir el reconocimiento de las libertades consignadas en las declaraciones de derechos, mismas que fueron decretadas en sus luchas suscitadas anteriormente.

Finalmente, encontramos que en el momento en que se discutió en el año de 1856 el proyecto de la nueva Constitución que aplicaría y regiría la vida política, económica y social para México aparece la inquietud de tratar temas de importancia para el derecho de trabajo.

1.1.4. CONSTITUCIÓN DE 1857.

Al triunfar la “Revolución de Ayutla” y al expulsar en forma definitiva del poder al general Santa Anna por parte de los soldados Juan Alvarez y Comonfort, se reunió al Congreso Constituyente en la Ciudad de México el día 17 de febrero de 1856 con el objeto de elaborar un proyecto de constitución surgiendo de esta manera la “Constitución de 1857” que a decir de Mario de la Cueva, este proyecto contiene la declaratoria de derechos más bellos ya que posee un hondo sentido individualista y liberal, dicho proyecto tuvo importantes disposiciones relativas al trabajo entre las que encontramos en los artículos cuarto, quinto y noveno que consistían en la libertad de profesión, industria y trabajo estableciendo el principio de que “nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento” y la libertad de asociación, sin embargo no se logró su reconocimiento de algún derecho social por parte del congreso constituyente no obstante que se expusieron ideas que se encaminaban al reconocimiento de los derechos de los trabajadores¹⁸.

¹⁷ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 40.

¹⁸ Cfr. Ídem.

Entre las discusiones que se suscitaron para elaborar el proyecto de constitución que regiría la vida del país en esa época encontramos la ideas expuesta a favor del derecho del trabajo, como es el discurso expresado por el diputado del estado de Jalisco de Ignacio Ramírez “Nigromante” y en contraposición habló el diputado Ignacio Vallarta ambos en fechas 7 de julio y 8 de agosto de 1856 respectivamente.

Por su parte, Ignacio Ramírez expuso: “El más grave de los cargos que hago a la comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros; el jornalero en un hombre que a fuerza de penosos y continuos trabajos arranca de la tierra ya la espiga que alimenta, ya la seda y el oro que engalanan los pueblos; en su mano creadora el rudo instrumento se convierte en máquina y la informe piedra en magníficos palacios; las invenciones prodigiosas de la industria se deben a un reducido número de sabios y a millones de jornaleros; donde quiera que exista un valor, allí se encuentra la efigie soberana del trabajo.

Pues bien, el jornalero es esclavo; como esclavo nada le pertenece, ni su familia, ni su existencia, y el alimento no es para el hombre máquina, un derecho, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios; en diversas épocas el hombre productor pudo emancipándose del hombre rentista, siguió sometido a la servidumbre de la tierra; logró también quebrantar el trabajador las cadenas que lo unían al suelo como producto de la naturaleza y hoy se encuentra esclavo del capital que, no necesitando sino breves horas de su vida, especula hasta con sus mismos alimentos; antes el siervo era el árbol que se cultivaba para que produjera abundantes frutos, hoy el trabajador es la caña que se exprime y se abandona; así es que el grande, el verdadero problema social, es emancipar a los jornaleros de los capitalistas: la resolución es muy sencilla y se reduce a convertir en capital el trabajo; esta operación exigida imperiosamente por la justicia, asegurará al jornalero, no solamente el salario que conviene a su subsistencia, sino un derecho a dividir proporcionalmente las ganancias con todo empresario.

Mientras el trabajador consume sus fondos bajo la forma de salario y ceda sus rentas con todas las utilidades de la empresa al socio capitalista, la caja de ahorros es una ilusión, el banco del pueblo es una metáfora; el inmediato productor de todas las riquezas no disfrutará de ningún crédito mercantil en el mercado, no podrá ejercer los derechos de ciudadano, no podrá instruirse, no podrá educar a su familia, perecerá de miseria en su vejez y en sus enfermedades; el instinto de la conservación personal, que promueve los labios del niño buscándole alimento, y es el último despojo que entregamos a la muerte, he aquí la base del edificio social.

La nación mexicana necesita una constitución que le organice el progreso, que ponga el orden en el movimiento, señores formemos una constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos de los ignorantes, de los débiles, para que de ese modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada”¹⁹.

Básicamente, lo que proponía Ignacio Ramírez era legislar sobre el derecho de trabajo, y con sus ideas precisamente cuando aparece por primera vez un llamado al congreso para que los trabajadores participen en las utilidades de la empresa que como referimos anteriormente estos llamados cayeron en el vacío legislativo ya que el constituyente de 1856 – 1857 ignoró sus argumentos.

Por su parte, Ignacio Vallarta quien también era diputado de Jalisco, expuso sus ideas en contra de las expuestas por el “Nigromante”, al respecto manifestó sobre la necesidad que se tenía, de modificar el orden social para lograr que los trabajadores, libres del yugo de la miseria pudieran disfrutar de sus derechos y de las garantías pero concluyó diciendo en concordancia con

¹⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 303 y 304.

un pensamiento individualista y liberal que las libertades del trabajo e industria no permitían la intervención de la ley ²⁰.

Aun y cuando se presentaron grandes discursos ante el congreso de 1857 de el porqué se debería legislar sobre la materia del trabajo, fue un trabajo que quedó en el archivo y escritorios ya que finalmente se aprobó el artículo 5° de la Constitución de 1857 cuyo texto a decir de Néstor de Buen fue excesivamente tímido y a la letra estableció: “Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución o sin su pleno consentimiento. La Ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro” ²¹, lo que realmente es rescatable en esta constitución es precisamente el reconocimiento de la libertad del trabajo.

Cabe resaltar que el artículo 5° constitucional aprobado en la “Constitución de 1857” aun y cuando, no reconoció derecho alguno a los trabadores en el rango constitucional si sentó las bases para que años después – 1917 – se diera origen al artículo 123 constitucional consagrándolo como un derecho fundamental.

1.1.5. MOVIMIENTO OBRERO EN LA SEGUNDA MITAD DEL SIGLO XIX.

Con el triunfo de los liberales sobre los conservadores inicia en nuestro país una etapa de consolidación jurídica, al inicio de la guerra de tres años el Presidente Benito Juárez dicta lo que conocemos como las “Leyes de Reforma” mediante las cuales se reforma la condición jurídica del País en lo concerniente

²⁰ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 41.

²¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 306.

con el clero, entre las leyes que entraron en vigor encontramos el “Código Civil” de 1870 y el “Código Penal de 1872” ²².

En el periodo presidencial de Juárez, no se encuentra alguna disposición que estableciera mejora en los derechos adquiridos por los trabajadores por el contrario se pone de manifiesto un sentido antisocial diverso al que se escuchó en el constituyente de 1857, únicamente encontramos que en el “Código Civil” de 1870 solo contenía dos capítulos referentes a las relaciones de trabajo regulando por un lado al servicio doméstico y por otro al servicio jornal, de donde se aprecia que existía un profundo proteccionismo hacia el patrón ya que no se establecía responsabilidad alguna por la terminación del contrato.

Por otro lado, estaba la Legislación Penal la cual tipificaba como delito con una sanción que iba con arresto y multa, a aquella persona que formara un tumulto o motín, o hiciera presión alguna con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios, o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo ²³.

Como podemos observar con lo mencionado con el liberalismo de Juárez se reprimió todo intento de la clase trabajadora de mejorar su condición, básicamente con su postura se sentaron las bases para que tuviera origen la mayor explotación de la clase trabajadora.

En esa época, el Partido Liberal se divide en dos grupos, uno pugnaba por la capitalización autónoma y otro por el crecimiento con influencias de la burguesía norteamericana – grupo porfirista -, este último buscaba ampliar las vías ferroviarias para que pudieran obtener materias primas y productos agrícolas a mejores precios, la situación económica en esos tiempos era muy complicada, apenas existían pocas fábricas, los salarios de percibían los trabajadores del campo, de las minas o de las industrias eran miserables; las jornadas de trabajo eran demasiado prolongadas.

²² Cfr. KAYE LÓPEZ, Dionisio José. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Segunda edición. Themis. México. 1995. Pág. 16.

²³ Cfr. *Ibidem*. Pág. 17.

En la medida en que las condiciones de trabajo precarias continuaban, comenzaron a generarse ciertos conflictos con los trabajadores, entre los primeros encontramos el iniciado el 14 de julio de 1868 en el cual se involucraron trabajadores de diversas fábricas del Distrito Federal, éstos acudieron con el Presidente Juárez a exponer su problemática y la difícil situación por la que atravesaban, sin embargo, nunca se les dio respuesta con lo cual los trabajadores emigraron a otros Estados por su parte los empresarios trajeron a trabajadores de otros Estados como Puebla, Tlaxcala y Querétaro a quienes les impusieron condiciones de trabajo en beneficio del patrón, entre ellas encontramos:

- a) Los administradores de las fábricas serían los encargados de señalar las horas de trabajo.
- b) Se entiende que los obreros están de acuerdo con las condiciones de trabajo y horarios impuestos por los administradores, con la sola presencia del obrero en el lugar de trabajo.
- c) Es obligatorio al trabajador el laborar su semana completa salvo causa justificada, como una enfermedad y en estos casos se le descontará el importe correspondiente.
- d) Por cada trabajo defectuoso que sea a causa del obrero se le descontará a éste un importe para compensar el perjuicio causado, según la gravedad de la falla.
- e) Con la sola presencia en el establecimiento aceptan los reglamentos, horarios y tarifas que sean impuestas por los administradores.

- f) Los trabajadores tienen la obligación de laborar en días festivos, cuando así lo requiera el patrón, de lo contrario será separado de su empleo.
- g) Las casas de las fábricas son solamente para alojar a los trabajadores, pero al ser despedidos éstos, cuentan con un término de seis días para desalojar la casa ²⁴.

En el campo encontramos movimientos agrarios donde comienza a proclamarse el sentido socialista, entre ellos encontramos el movimiento originado en la ciudad de Chalco, por Julio López Chávez quien con una ideología socialista básicamente proclamaba la guerra a los ricos y establecía que se diera una repartición de las haciendas de aquella a los indígenas estableciendo el “Manifiesto a todos los oprimidos y pobres de México y del universo”, movimiento que no prosperó por mucho tiempo, debido a que su iniciador fue fusilado cuatro meses después de haberse iniciado ²⁵.

Otro movimiento campesino es el iniciado por Diego Hernández en la Sierra Gorda, cuya característica primordial es precisamente la inexistencia de alguna rebelión, consideramos que esta pudo haber sido la causa de no haber prosperado, debido a que en esa época prosperaba una ideología con tinte socialista, prueba de ello son, las diversas publicaciones que se dieron en periódicos entre las que se encuentran “ ‘El socialista’, ‘La comuna’, ‘La huelga’ y ‘El hijo del trabajo’, por su parte Juan Nepomuceno y Rhodakanaty escribieron diversos libros y artículos exponiendo la situación económica del país y las precarias condiciones laborales que existían en la época” ²⁶.

Adicionalmente encontramos las ideas difundidas por “El gran círculo de obreros”, organismo de donde surgen diversas sociedades cooperativas,

²⁴ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 310.

²⁵ Cfr. *Ibidem*. Pág. 311.

²⁶ *Ídem*.

mutualistas y hermandades que continúan haciendo intentos por imponer a las empresas reglas internas de trabajo estableciendo postulados con los cuales se buscaba generar una armonía del trabajo, así encontramos:

- a) Mejorar por todos los medios legales la situación de los trabajadores.
- b) Proteger a los obreros contra los abusos de los capitalistas.
- c) Relacionarse entre sí con todos los trabajadores de la república.
- d) Ayudar en sus necesidades a los obreros.
- e) Proteger a la industria y al progreso de las artes.
- f) Difundir entre los obreros la instrucción correspondiente en sus derechos y obligaciones.
- g) Establecer los medios necesarios a fin de que los obreros de los estados estén en contacto con los de la capital ²⁷.

1.1.6. PORFIRIATO.

Al hablar del Porfiriato de inmediato lo relacionamos a muchos años de gobierno de una persona en nuestro País, y al ser una parte de nuestra historia que no podemos dejar de observar la existencia de opiniones en pro y en contra de lo que produjo el gobierno de Díaz, quienes lo defienden argumentan la mejoría que tuvo el País en el aspecto económico y en las comunicaciones citando que en esta época cuando se da el tendido más grande de las vías de los ferrocarriles utilizadas hoy en día.

Por el contrario, hay quienes expresan que con la dictadura porfirista no hubo cambios positivos – por nuestra parte apoyamos esta tendencia - como ejemplo hagamos referencia al aspecto social apoyándonos con lo que expresa Néstor de Buen cuando cita al periodista norteamericano *John Kenneth Turner* en su libro “México Bárbaro” y con un gran esfuerzo intenta describir la amarguísima realidad social que implemento el sistema de Díaz en la ciudad de Yucatán en donde existía un grupo de personas dominantes de la producción

²⁷ Cfr. *Ibíd.* Pág. 313.

del Henequén quienes establecían un régimen de trabajo de explotación de los trabajadores y estableciendo condiciones de trabajo denigrantes para la clase trabajadora.

Las condiciones a que estaban sujetos eran, el pago de salario era insignificante que no les alcanzaba para cubrir sus necesidades elementales, se les imponían un jornal que comenzaba a las tres de la madrugada y terminaba hasta que la luz impedía observar, sus funciones consistía en cortar hojas de henequén asignándole un gran número de cortes de hojas o de plantas que limpiar lo cual implicaba que el esclavo tuviera que apoyarse con su esposa e hijos, la forma como este grupo de personas mantenía en su poder a los trabajadores consistía en presionarlos para obtener préstamos los cuales nunca podía cubrir por sus bajos salarios que percibían ²⁸.

Esta era la forma como prospera la vida cotidiana en nuestro país, Mario de la Cueva al respecto comenta que la población campesina que conducía a una servidumbre de miseria, peor tratada que las bestias de carga y de tiro que usaban los amos y una condición social que únicamente podía mantenerse por la férrea dictadura de los jefes políticos y por otro lado la clase media se cerraba a no aceptar otra persona que no perteneciera a las clases privilegiadas ²⁹.

Uno de los aspectos que impedía al pueblo mexicano hacer el uso de las armas para derrocar al gobierno era básicamente el apoyo que tenía Díaz de la intervención extranjera como corresponsalía de todas las concesiones que se hacía al capital extranjero y no es sino hasta que Francisco I. Madero inicia un movimiento armado en contra del gobierno teniendo como objetivo principal el separar a Díaz de la presidencia para que el ocupara su lugar.

De entre los pocos aciertos que tuvo el gobierno de Díaz en lo concerniente al ámbito laboral son las leyes sobre accidentes de trabajo

²⁸ Cfr. *Ibíd.* Págs. 316 y 317.

²⁹ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 43.

promulgadas en “1904 y 1906” por los gobernadores de los estados de México y Nuevo León por don Jose Vicente Villada y don Bernardo Reyes respectivamente, la característica principal de estas leyes fue que todo accidente era profesional mientras no se demostrará lo contrario, de igual forma se imponía la obligación para los patrones de indemnizar al trabajador en caso de accidente y enfermedad profesional, claro está era baja pero contenía un avance significativo para los trabajadores ³⁰.

1.1.7. LAS HUELGAS DE CANANEA Y RÍO BLANCO.

Ante las circunstancias críticas en que se encontraba la clase trabajadora, naturalmente se hicieron intentos por buscar la reivindicación de sus derechos laborales y fue precisamente en el año de “1906” cuando en nuestro país se originan dos movimientos que han tenido gran significación para la historia del derecho del trabajo estos son, precisamente las huelgas de Cananea y Río Blanco.

El 31 de junio de 1906 en el Estado de Sonora en la mina denominada Cananea un grupo de trabajadores cansados de tanta explotación y respondiendo a su situación específica se organiza con el objeto de buscar “el reclamo que la jornada de trabajo de ocho horas, se exigió un trato igual de todos los trabajadores y en lo referente a las contrataciones que existiera un mayor número de trabajadores mexicanos respecto a los extranjeros” ³¹.

El pliego de peticiones que se formuló por parte de los trabajadores de la mina comprendía los siguientes puntos:

- a) “Se manifestaba que el pueblo obrero se declaraba en huelga.

³⁰ Cfr. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Fondo de Cultura Económica. México. 1995. Pág. 15.

³¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 318.

- b) El pueblo obrero se obliga a trabajar sobre las condiciones siguientes:
- b.1. La destitución del empleo del Mayordomo Luís nivel diecinueve.
 - b.2. El sueldo mínimo del obrero será cinco pesos con ocho horas de trabajo.
 - b.3 En todos los trabajos de la *Cananea Consolidated Cooper Co.*, se ocuparían el setenta y cinco por ciento de mexicanos y el veinticinco por ciento de extranjeros, teniendo los primeros las mismas aptitudes que los segundos.
 - b.4. Poner hombres al cuidado de las jaulas, que tengan nobles sentimientos para evitar toda clase de fricción.
 - b.5 Todo mexicano en los trabajos de esta negociación, tendrán derecho a ascenso, según se lo permitan sus aptitudes”³².

La reacción del gobierno ante la manifestación obrera no se hizo esperar, y de inmediato se ordenó la intervención de las fuerzas armadas extranjeras a petición del Gobernador del Estado Rafael Izabal quién apoyó en todo momento al Coronel William C. Green, presidente de la compañía, las consecuencias finales de este movimiento fue el encarcelamiento de sus principales dirigentes.

El segundo movimiento que se dio en esa época se origina en Orizaba, Veracruz en la población de Río Blanco, en el mes de septiembre de “1906”, los propietarios de las fabricas textiles de Puebla y Tlaxcala crean un organismo cuyo objetivo es la defensa patronal, lo denominan “Centro Industrial Mexicano” a este se le unen las fabricas textiles del País y se establece como necesidad el crear un reglamento patronal, en la redacción de este, se establece como diversas prohibición para los trabajadores sin sustento alguno; se busca imponer un horario de trabajo de las 6:00 a.m. a las 8:00 p.m. con tres cuartos de hora para tomar sus alimentos; ante estas condiciones los trabajadores rechazaron en absoluto el reglamento y su negativa de acatarlo pronto se manifestaron con diversas protestas, ante eso y para contrarrestar

³² *Ibíd.* Pág. 319.

los movimientos realizados por los trabajadores se decide por parte de propietarios de las fabricas llevar a cabo un paro patronal viéndose afectadas diversas fabricas del estado de Puebla, entre ellas la fábrica de textil ubicada en Río Blanco, con ello se busca someter el conflicto ante Presidente de la República - Porfirio Díaz- quien con gran parcialidad emite un laudo a favor de los patrones y ordena a los trabajadores el regresar a laborar a la brevedad.

Derivado de esto, los trabajadores deciden no cumplir con la obligación que les imponía el laudo reuniéndose en las puertas de la fábrica para hacer un mitin de repudio de la resolución adoptada por el general Díaz, esto termina con el asalto del almacén de la tienda de raya de la fábrica y la respuesta del gobierno es enviando al ejército para realizar una represión en contra de los trabajadores lo que origina un gran número de muertos ³³.

1.1.8. PROGRAMA DEL PARTIDO LIBERAL.

Mientras la clase trabajadora en México comenzaba a realizar intentos por cambiar el sistema de explotación que se vivía en el gobierno de Díaz, en la ciudad de San Luis Missouri en Estados Unidos de Norteamérica, el “16 de julio de 1906” se publicaba el manifiesto del “Partido Liberal Mexicano” por Ricardo Flores Magón en el cual se contiene los principios pre-revolucionarios más importante a favor de un derecho del trabajo, estableciendo algunos de los principios e instituciones de nuestra Declaración de Derechos Sociales ³⁴.

Es en este documento donde se analiza la situación del país en particular las condiciones de la clase campesina y obrera y propone reformas trascendentales en el aspecto político, agrario y de trabajo, el partido recalca la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana del trabajo, entre sus propuestas encontramos: “establecimiento de una jornada de

³³ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 42.

³⁴ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 322.

ocho horas de trabajo como máximo; regulación del trabajo a destajo; prohibición de contratar a niños menores de 14 años; establecimiento de un salario mínimo general y otro más amplio para aquellos lugares en donde la vida es más cara; obligación de los patrones de mantener en el centro de trabajo condiciones efectivas de seguridad e higiene; obligación del patrón de pagar indemnizaciones por riesgos de trabajo; anulación de los adeudos adquiridos por los campesinos frente a sus patrones; realizar el pago de salario en efectivo; establecer un día de descanso obligatorio; reglamentación de trabajadores extranjeros y mexicanos en el centro de trabajo con preferencia a emplear en mayor porcentaje estos últimos”³⁵.

De un simple análisis que se realice al contenido del documento antes referido, nos lleva a concluir que el mismo constituye un gran antecedente del derecho del trabajo mexicano.

1.1.9. LA REVOLUCIÓN.

No es nuestra intención citar todos aquellos aspectos y conceptos que comprende el fenómeno conocido como revolución, basta con mencionar que es la época en la cual comienza a presentarse diversos sucesos en la historia de nuestro país que dan pauta al primer movimiento social por excelencia que tuvo el siglo XX, este periodo revolucionario suele medirse con el inicio de un movimiento armado que tuvo como finalidad cambiar el sistema económico, político y social que prosperaba en el gobierno de Porfirio Díaz.

El movimiento armado inicia el “5 de octubre de 1910” por Madero quien da a conocer las metas inmediatas a través de un documento denominado “Plan de San Luis” en donde se desconoce al régimen porfirista y convoca al pueblo al restablecimiento de la Constitución y a la introducción del principio de no reelección, por su parte Néstor de Buen expresa que en dicho Plan no se precisa tendencia social alguna Madero no solo, no introduce ninguna reforma

³⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 322 y 325.

social sino que pone de manifiesto el carácter burgués de su ideología atacando al movimiento obrero que se intenta en la “Casa del Obrero Mundial”³⁶.

Finalmente, Porfirio Díaz viaja al exilio dejando la presidencia del País, en su lugar Madero se convierte en presidente de México quien dura poco tiempo ya que este fue traicionado y fusilado por Victoriano Huerta el “22 de febrero de 1912”.

Durante el gobierno de Huerta, al conmemorarse el “1 de mayo de 1913” por primera vez en México la muerte de los mártires de Chicago, la manifestación obrera patrocinada por la “Casa del Obrero Mundial” hizo la entrega a la Cámara de Diputados de un documento donde se contenía una petición para que se reglamentara determinadas condiciones de trabajo que prosperaban en esa época lo cual en ningún momento se tomó en cuenta.

El “19 de febrero de 1913” la legislatura del Estado de Coahuila y su gobernador Venustiano Carranza desconocen la legitimidad de Huerta y convoca a las Entidades Federales a luchar por la defensa de la Constitución, reuniéndose con sus jefes y oficiales y los invita a suscribir un plan redactado por él, al cual denominó “Plan de Guadalupe” en este contenía la primera Declaración de los Derechos Sociales de la historia y del derecho mexicano del trabajo que más adelante daría nacimiento a la “Constitución de 1917”, lo que se buscaba con ello era el restablecimiento de la justicia, imponer la igualdad y establecer el equilibrio de la economía nacional³⁷.

Ante este panorama Huerta abandona el poder e inicia en los estados los esfuerzos por crear las bases que regirían el derecho de trabajo

Debido a la fuerza creciente que obtuvo el movimiento social el jefe revolucionario – Carranza – decide anunciar que tomara las medidas

³⁶ Cfr. *Ibíd.* Pág. 326.

³⁷ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 47.

necesarias para avocarse a la creación de una legislación que pueda cobijar el pensamiento nuevo y las esperanzas del pueblo, de tal manera que poco tiempo después se convoca a la ciudadanía para que se eligieran representantes con los cuales se establecería la asamblea constituyente de 1917, hecho esto comenzaron los trabajos para la creación la nueva constitución en donde se regularán las instituciones, la división de poderes, se establecieran las garantías individuales del gobernado.

Es precisamente, al discutirse el contenido del artículo 5° cuando se presentan los primeros conflictos del constituyente, aparecían argumentos en pro ó en contra referente a si era bueno o no sentar las bases fundamentales sobre la materia del trabajo en la constitución o era necesario mencionarlos en la ley reglamentaria, finalmente se quedó como idea triunfante el establecer los derechos fundamentales del derecho de trabajo en la constitución y surgió el artículo 123 constitucional.

1.1.10. LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

Después de la victoria de la revolución mexicana el primer jefe constitucionalista – Venustiano Carranza-, comienza la aventura de iniciar la reforma a la “Constitución de 1857”, su intención no era el crear una nueva, sin embargo no se quiso utilizar el procedimiento que contenía ésta, para llevar a cabo la reforma esto con el argumento que de hacerlo así, no se emplearía la voluntad soberana del pueblo, es de esta manera que en fecha “14 de septiembre de 1916 Carranza promulgó un decreto de reformas al ‘Plan de Guadalupe’ en donde se autorizaba convocar a elecciones para conformar un Congreso Constituyente para la redacción de la nueva constitución el cual se llevó a cabo en la Ciudad de Querétaro, la tendencia de los diputados fue una de carácter progresista y otra de carácter conservadora”³⁸.

³⁸ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 342.

El “Congreso Constituyente” se inaugura con el discurso pronunciado por Carranza quien en lo concerniente al problema social refiere que buscará implantar todas las instituciones del progreso social a favor de la clase obrera y de todos los trabajadores con la limitación del número de horas y trabajo, imponer responsabilidad a los empresarios en casos de accidentes de trabajo; establecer un salario mínimo bastante para poder sobrevivir y se cubra las primordiales del individuo y de la familia ³⁹.

De esta manera y al entrar en discusión sobre el proyecto de reforma de la “Constitución de 1857” se aprecia la influencia que tuvo el partido progresista quien establecía el postulado de que dicha norma tuviera un corte de carácter social finalmente es aprobado el artículo 123 por unanimidad de votos y es cuando surge dicho artículo que hoy en día sigue vigente a excepción de algunos párrafos que fueron reformados, con esta idea se pone a México en el ámbito internacional como el primer País donde se incluye en su constitución, garantías sociales.

1.2. ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En un comienzo se establecía en la fracción X del artículo 73 del Proyecto de Constitución que el “Congreso de la Unión” se encargaría de legislar en toda la República en materia del trabajo, y posteriormente se cambio de idea por dos razones a saber:

- a) La convicción de que una disposición en tal sentido contrariaba el sistema federal.

³⁹ Cfr. *Ibídem*. Pág. 343.

- b) El convencimiento de que las necesidades de las entidades federativas eran diversas y requerían una reglamentación diferente⁴⁰.

La disposición constitucional en tal sentido, produjo que en las entidades federativas se dieran las siguientes leyes:

- a) En Aguascalientes el “8 de agosto de 1914”, se establece la reducción de la jornada de trabajo a 9 horas diarias; se establece un descanso semanal; se prohíbe cualquier reducción de salarios.
- b) En San Luis Potosí, el “15 de septiembre” de ese mismo año, se fija salarios mínimos generales.
- c) En Tabasco, se fijan salarios mínimos; se reduce la jornada a 8 horas diarias; se ordena cancelar las deudas de los campesinos.
- d) En Jalisco, se decreta una jornada de trabajo, descanso semanal y obligatorio, el goce de vacaciones.
- e) En Veracruz, se establece una ley que fue conocida como la “Ley Cándido Aguilar”, en ella se refería a una jornada máxima de 9 horas; descanso semanal; imposición de un salario mínimo general; primarias sostenidas por los empresarios; inspección del trabajo; reorganización de la justicia obrera.
- f) En Yucatán se expidieron las leyes conocidas como “Las cinco hermanas” en donde se regulaba el aspecto agrario, de hacienda, de catastro, del municipio y del trabajo, en esta última se reconoció que el derecho del trabajo tiene como principios básicos que tienden a

⁴⁰ Cfr. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 24.

buscar el equilibrio de la clase obrera; el trabajo no puede considerarse como mercancía, las normas legales contienen únicamente los beneficio mínimos, así mismo contiene bases del derecho individual estableciendo jornada máxima de trabajo; descanso semanal; salario mínimo; defensa de las retribuciones; normas para el trabajo de las mujeres y de los menores de edad, reglas sobre higiene y seguridad; se estableció la creación de las Juntas de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje como órganos jurisdiccionales ⁴¹.

1.2.1. ANTECEDENTES PREVIOS A LA FEDERALIZACIÓN DE LA LEY LABORAL.

Previo a la promulgación de la Ley Federal del Trabajo, cabe señalar que el texto del artículo 123 Constitucional en primera instancia dotaba de facultades tanto al “Congreso de la Unión” así como a las legislaturas de los Estados para emitir leyes en materia del trabajo, sin embargo en agosto de 1929 se aprobó por mayoría, que se reformara el artículo 123 fracción XXIX a efecto de que solo el Congreso de la Unión tuviera facultades para legislar sobre la materia de derecho del Trabajo, lo que se conoce como la federalización de la materia laboral.

Con anterioridad a esto podemos mencionar que las entidades federativas expidieron varias leyes en materia de trabajo entre las que tenemos:

- a) La Ley de Trabajo de Veracruz; esta ley se expidió el “14 de enero de 1918” las disposiciones de mayor trascendencia en ésta ley fue que otorgaba a los trabajadores el derecho de participar en las utilidades de la empresa en materia de huelga se establecía el arbitraje obligatorio.

⁴¹ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 352 a 356.

- b) La Ley de Trabajo de Yucatán; esta ley se expidió el “2 de octubre de 1918” su contenido fue muy similar a la Ley expedida en Veracruz y en la parte colectiva establece previo al estallamiento de la huelga un arbitraje previo y obligatorio.

1.2.2. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931.

Una vez que se publica la reforma constitucional al artículo 73, fracción X en donde se establecía que las normas al trabajo eran competencia exclusiva del “Congreso de la Unión”, el Lic. Emilio Portes Gil presenta en el mes de Julio de 1929 ante el congreso el primer proyecto de la nueva ley del trabajo, al cual lo denominó “Proyecto de Código Federal del Trabajo”, es a este proyecto al que se le considera como el primer antecedente de la Ley de 1931, sin embargo el mismo no fue aprobado y sufrió un sin número de críticas por parte del movimiento obrero ⁴².

Dos años después, la Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo, presento un segundo proyecto denominado “Ley Federal del Trabajo” el cual después de haber sufrido un sin número de discusiones en el congreso es finalmente aprobado y promulgado el “18 de agosto de 1931” ⁴³.

Cabe destacar que esta ley sufrió varias reformas a lo largo de su vigencia, al respecto podemos resaltar la inclusión de tres grandes figuras jurídicas de nuestro sistema jurídico laboral: el sindicato, la contratación colectiva y el derecho de huelga, instituciones que fueron incluidas en dicha ley y que han aportado mucho para una mejora en las condiciones de los trabajadores, además en esta ley se vieron reflejadas ciertas prestaciones que eran de índole colectivas y que debido a su gran uso fueron concebidas como

⁴² Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 370.

⁴³ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 68.

prestaciones para todos los trabajadores, tales como el aguinaldo, la prima vacacional y las vacaciones ⁴⁴.

1.2.3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970.

La elaboración de la nueva Ley Federal del Trabajo configuró un proceso democrático de estudio y preparación de una ley social, un precedente de mayor trascendencia para el ejercicio futuro de la función legislativa, precisamente porque la ley del trabajo es el punto de partida para el desenvolvimiento de los principios de justicia social que brotan del artículo 123, su consulta y discusión pública con las fuerzas activas de la vida nacional, trabajadores, patrones y sindicatos, escuelas de derecho e institutos jurídicos y económicos, autoridades del trabajo, y en general, con los representantes de los intereses nacionales, constituyen una autentica consulta y un debate con el pueblo, un procedimiento que de continuarse en ocasión de otras leyes, producirá una legislación cada vez más próxima a la conciencia del pueblo, titular único de la soberanía y de todos los poderes públicos ⁴⁵.

Señala Mario de La Cueva: “en el año 1960 el Presidente en turno designó una comisión a efecto de preparar un anteproyecto de ley del trabajo” ⁴⁶, esta comisión en la que él mismo intervino junto con el Secretario del Trabajo y Previsión Social y los Presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, Federal y del Distrito Federal, de aquella comisión surgió la necesidad de hacer en primera instancia ciertas reformas al artículo 123 Constitucional en sus fracciones II, III, VI, IX, XXII y XXXI de su apartado “A”, enviadas que fueron las propuestas en 1962 fueron aprobadas las mismas.

A inicios de 1967, continúa relatando Mario de la Cueva “el entonces Presidente Licenciado Gustavo Díaz Ordaz, designó una segunda comisión,

⁴⁴ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 371.

⁴⁵ Cfr. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 98.

⁴⁶ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 506.

misma que contaba con los mismos integrantes de la comisión señalada pero con la adición del Licenciado Alfonso López Aparicio, con la finalidad de preparar un segundo proyecto de ley, mismo que a principios de 1968 estaba terminado, dicho anteproyecto fue enviado a los sectores interesados a fin de que realizaran sus observaciones”⁴⁷, su opinión fue muy abundante la documentación enviada por la clase trabajadora, pero en contraste la patronal se abstuvo de hacer comentarios, posteriormente el Presidente de la República invitó a las clases sociales a que designaran personas que se reunieran con la comisión para cambio de impresiones que hiciera más fácil la redacción del nuevo proyecto.

La clase patronal por conducto de sus representantes optaron por tener una postura totalmente negativa, pues rechazaban todas las normas que se proponían hacer una mejora para los trabajadores, sino que ellos proponían que la reforma de la ley de 1931 debía ser únicamente en aspectos procesales.

Una vez hechas las observaciones por los dos sectores, la comisión redactó el proyecto final de la iniciativa de nueva ley federal del trabajo, misma que en diciembre de 1968 fue enviada por el Presidente a la Cámara de Diputados para su discusión.

Luego de un amplio cambio de impresiones sobre aquellos conceptos que según a criterio de los patrones no debían ser puestos en la nueva ley, los diputados y senadores invitaron a la comisión redactora a un cambio de impresiones, no fueron sustanciales los cambios que se le hicieron al anteproyecto, sino fueron de tecnicismos.

Podemos mencionar que los principales aspectos que conformaron esta nueva ley fueron: la definición de la jornada de trabajo, la inclusión de la prima dominical, el pago de un día adicional de salario cuando se labore en un día de descanso, el pago de la prima vacacional, la inclusión del pago de un aguinaldo anual, entre otros aspectos.

⁴⁷ Ídem.

Así pues, consideramos se dio un gran paso en la elaboración de esta nueva ley federal del trabajo de 1970 la cual se publica en el Diario Oficial el 01 de abril de 1970 y entró en vigor el 1 de mayo de ese mismo año ⁴⁸, en ésta se incluyeron grandes instituciones que en esos momentos fueron significativos avances en nuestro derecho Mexicano del trabajo.

1.3. REFORMA DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 2012.

Es importante citar que en lo que va del siglo XXI, se habían presentado más de 500 iniciativas con el ánimo de reformar la Ley Federal del Trabajo sin embargo, ninguna de ellas prosperó debido a que las corrientes partidista no se ponían de acuerdo, entre estas reformas rescatamos las siguientes:

a) En el año de 1992 cuando se da la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, se generalizó la idea de reformar la Ley Federal del Trabajo para adecuarla a un mundo globalizado.

b) En el año de 1995 se desarrolla el concepto de una Nueva Cultura Laboral, para generar mejores acuerdos entre trabajadores y patrones.

c) En el año de 1998 se genera el primer proyecto para reformar la Ley Federal del Trabajo por parte del Partido de Acción Nacional.

d) En el año 2002 nuevamente el Partido de Acción Nacional presenta un proyecto de reforma ante la Cámara de Diputados sin que haya prosperado la misma ⁴⁹.

⁴⁸ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 69.

⁴⁹ Cfr. ALTAMIRANO, Álvaro J. "La Esperada Reforma a la Ley Federal del Trabajo". Revista Abogado Corporativo. Anade Colegio de Abogados. México. 2013. Pág. 10-11.

e) Finalmente es hasta el 01 de septiembre de 2012 cuando el ex presidente de la República Felipe Calderon Hinojosa presentó un proyecto de reforma de nuestra Ley Federal del Trabajo con carácter de iniciativa preferente, ante la Cámara de Diputados, y el hecho de ser preferente implica que ésta deberá ser aprobada por cada una de las Cámaras del Congreso de la Unión en un lapso no mayor de 30 días naturales.

La Cámara de Diputados al recibir la iniciativa preferente del Ejecutivo Federal en fecha 04 de septiembre de 2012, la turna a la Comisión de Trabajo y Previsión Social para su estudio y es hasta el 28 de septiembre de 2012 cuando dicha comisión aprueba en lo general y turna el proyecto a la Cámara de Senadores.

En fecha 02 de octubre de 2012 la Cámara de Senadores turna a las Comisiones Unidas de Trabajo y Previsión Social; y de Estudios Legislativos Primera el proyecto de iniciativa que había sido aprobado por la Cámara de Diputados, quien resolvió regresar el proyecto a la Cámara de Diputados para que se realizaran algunas modificaciones.

En fecha 30 de octubre de 2012 la Cámara de Diputados recibe la minuta donde se contiene el Proyecto de Reforma de la Ley Federal del Trabajo y la envía nuevamente a la Comisión de Trabajo y Previsión Social para que se realicen los cambios establecidos por la Cámara de Senadores y se somete a votación y no es sino hasta el 08 de noviembre de 2012 cuando se aprueba el proyecto y se ordena turnar nuevamente a la Cámara de Senadores para que ésta la apruebe finalmente en fecha 13 de noviembre de 2012 y la turna a su vez al ejecutivo federal para su publicación respectiva ⁵⁰.

Finalmente el 30 de noviembre de 2012 se publica la Reforma en el Diario Oficial de la Federación la cual entró en vigor hasta el 01 de diciembre de 2012.

⁵⁰ <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lft.htm>

Algunos de los temas medulares que prevé la reforma a la Ley Federal del Trabajo del año 2012 los podemos englobar en los rubros descritos a continuación.

1. Incorporación de nuevas nociones y principios.

Es a partir de la reforma de 2012 cuando aparecen algunos aspectos que vienen a modificar la concepción de nuestro derecho del trabajo, entre los que encontramos:

- a) Se establece por primera vez la noción de trabajo digno y decente, buscando el respeto pleno a la dignidad humana del trabajador; se busca evitar cualquier acto de discriminación; tiende a buscar el acceso a la seguridad social de todos los trabajadores; se inclina por una constante capacitación; se enfoca a establecer condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevención de riesgos de trabajo.
- b) Se regula la igualdad sustantiva y de hecho entre los trabajadores y trabajadores frente al patrón.
- c) Se implementa normatividad relativa al hostigamiento y acoso sexual.
- d) Se considera de interés social el promover y vigilar la capacitación; el adiestramiento y la formación para y en el trabajo; la productividad y la calidad en el trabajo.

2. Nuevos derechos y obligaciones tanto para trabajadores como para los patrones.

Previo a la reforma, era una costumbre en algunos centros de trabajo, el establecer mediante los contratos individuales de trabajo; en el reglamento

interior de trabajo; contratos colectivos; y políticas internas, algunos derechos y obligaciones que obligaban a las partes, esto aún y cuando no la normatividad no las contemplaban, por ello el legislador retomó las practicas que eran constantes y finalmente fueron agregadas en la Ley Federal del Trabajo con la reforma de 2012, así tenemos que hoy en día se establece:

a) Obligaciones para los patrones.

- Fijar y difundir el reglamento de trabajo; las normas oficiales en materia de seguridad, salud y medio ambiente de trabajo con el fin de prevenir accidentes y enfermedades de trabajo; así como el contenido integro de los contratos colectivo de trabajo.
- En centros de trabajo con más de 50 trabajadores deben contar con instalaciones adecuadas para personas con discapacidad.
- Afiliar al centro de trabajo al Instituto del Fondo Nacional para el Consumo de los Trabajadores, hoy INFONACOT.
- Otorgar un permiso de paternidad de cinco días laborables con goce de sueldo a los hombres trabajadores por el nacimiento de sus hijos o adopción de un infante.
- Hacer deducciones y pagos correspondientes a las pensiones.

b) Prohibiciones para los patrones.

- Negarse a aceptar trabajadores por razón de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil, o cualquier otro criterio que pueda dar pauta a un acto discriminatorio.

- Realizar, permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo.
- Exigir la presentación de certificados médicos de no embarazo para el ingreso, permanencia o ascenso.
- Despedir a una trabajadora por estar embarazada, por cambiar estado civil o por tener el cuidado de hijos menores.

c) Obligaciones y prohibiciones para los trabajadores.

- Será obligación para los trabajadores, observar las disposiciones contenidas en el reglamento y las normas oficiales mexicanas en materia de seguridad social, salud y medio ambiente en el trabajo, así como aquellas que le indiquen los patrones para su seguridad y protección personal.
- Se prohíbe a los trabajadores acosar sexualmente a cualquier persona o realizar actos inmorales en los lugares de trabajo.

3. Nuevas Relaciones de Trabajo.

Es a partir de la reforma de 2012, cuando el legislador, incluye nuevas modalidades y formas de contratación respecto a aquellas que se ya se regulaban, siendo estas las siguientes:

a) Periodo a Prueba.

- En las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado o cuando éstas excedan de 180 días, se podrá establecer esta modalidad.

- La finalidad será verificar que el trabajador cumple con los requisitos y conocimientos necesarios para desarrollar el trabajo que se solicita.
- El período de vigencia no podrá exceder de 30 días para trabajadores en general y únicamente puede extenderse hasta 180 días cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.
- Deberá contar por escrito; y garantizar al trabajador sus condiciones de trabajo y seguridad social.
- Es improrrogable y no podrán utilizarse simultánea o sucesivamente con el periodo de capacitación, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, ni de ascenso, ni aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón.

b) Capacitación Inicial.

- El objeto de esta modalidad de que el trabajador adquiriera los conocimientos o habilidades necesarios para la actividad para la que vaya a ser contratado.
- Tendrá una vigencia máxima de tres meses para trabajadores en general o hasta seis meses cuando se trate de trabajadores para puestos de dirección, gerenciales y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o

establecimiento o para desempeñar labores técnicas o profesionales especializadas.

- Deberá contar por escrito; y garantizar al trabajador sus condiciones de trabajo y seguridad social.
- Es improrrogable y no podrán utilizarse simultánea o sucesivamente con el periodo a prueba, ni en más de una ocasión, ni tratándose de puestos de trabajo distintos, ni de ascenso, ni aun cuando concluida la relación de trabajo surja otra con el mismo patrón.

c) Contrato Temporal o Labores discontinuas.

- Se podrá pactar en las relaciones de trabajo por tiempo indeterminado, cuando se requiera un servicio para labores fijas y periódicas de carácter discontinuo; en los casos de actividades de temporada; y cuando no se exija la prestación de los servicios toda la semana, el mes ó el año.
- Los trabajadores tendrán los mismos derechos y obligaciones que los trabajadores por tiempo indeterminado, en proporción al tiempo trabajado en cada periodo.

d) Se regula la figura de *Outsourcing* o subcontratación.

4. Condiciones de trabajo.

Se regulan nuevos aspectos relativos a la forma como se establecerán las condiciones de trabajo, siendo estas las siguientes:

- a) Los trabajadores podrán desempeñar labores o tareas conexas o complementarias a su labor principal y en su caso recibirán la compensación salarial correspondiente.
- b) El salario podrá fijarse por unidad de tiempo (hora).
- No se deberá exceder de la jornada legal permitida por la norma.
 - Se deben respetar los derechos laborales y de seguridad social al trabajador.
 - El ingreso que perciban los trabajadores en ningún caso podrá ser inferior al que corresponda al salario mínimo vigente.
- c) Se establecer que el pago del Salario podrá efectuarse por medio de depósito en cuentas bancarias, tarjetas de débito, transferencias o cualquier otro medio electrónico, sin que esto genere costo alguno al trabajador.
- d) El patrón está obligado a preferir en igualdad de circunstancias a trabajadores; a mexicanos respecto de quienes no lo sean; a quienes tengan mayor tiempo; a aquellos que no tengan otra fuente de ingreso y tengan a su cargo una familia; a aquellos que hayan terminado su educación básica obligatoria; a los que estén capacitados respecto de quienes no lo sean; a quienes tengan mayor aptitud y conocimiento para realizar un trabajo; a sindicalizados respecto de quienes no lo estén.
- e) Se deben constituir Comisiones Mixtas de Capacitación, Adiestramiento y Productividad en los centros de trabajo y se

constituirá el Comité Nacional de Productividad y Comisiones Estatales “únicamente para empresas que tengan más de 50 trabajadores

- f) Se podrá transferir hasta 4 de las 6 semanas de descanso previas al parto para después del mismo, esto a solicitud expresa de la trabajadora, previa autorización del médico, y tomando en cuenta la opinión del patrón y la naturaleza del trabajo que se desempeñe.
- g) Para el caso de que los hijos hayan nacido con cualquier discapacidad ó requieran atención médica hospitalaria, el descanso podrá ser de hasta 8 semanas posterior al parto.
- h) En el período de lactancia, hasta por el término máximo de 6 meses, tendrán 2 reposos extraordinarios por día de media hora cada uno, o bien, con el acuerdo del patrón, se reducirá en una hora su jornada de trabajo.
- i) En caso de adopción de un infante, la trabajadora disfrutará de un descanso de 6 semanas posterior al día en que lo reciban.

5. Trabajos y regulaciones especiales.

- a) Queda prohibido la utilización del trabajo de menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo que la autoridad correspondiente lo apruebe.
- b) Los trabajadores domésticos gozarán de:
 - Un descanso diario de tres horas entre las actividades matutinas y vespertinas.

- Un descanso nocturno diariamente con un mínimo de nueve horas consecutivas.
 - Un descanso semanal de día y medio, preferiblemente sábado y domingo.
- c) Se implementa el trabajo a domicilio o como también se le conoce como teletrabajo, siendo este el que se desarrolla en un domicilio elegido por el propio trabajador; o bien el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.
- d) Se amplían las condiciones de trabajo que se aplicarán a los trabajadores de campo.
- e) Se establecen nuevas condiciones de trabajo para trabajadores mexicanos que desarrollan sus labores en el extranjero.
- f) Se adiciona un capítulo de trabajos especiales de los trabajos en Minas.

6. Disolución de la relaciones de trabajo.

Uno de los cambios que tiende a favorecer a los patrones, es precisamente el hecho de haber introducido en la Ley Federal del Trabajo nuevas causales de rescisión, así como una cambio en cuanto a la forma como debe entregarse un aviso de rescisión al trabajador.

- a) Se prevén nuevas causales de rescisión en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo como son.

- El comente faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, injurias o malos tratamientos en contra del empleador, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes del patrón.
 - Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo.
 - La falta de documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para la prestación del servicio cuando sea imputable al trabajador y que no exceda de un periodo de dos meses que se contará a partir del momento en que el patrón tenga conocimiento del hecho.
- b) El aviso de rescisión debe entregarse al trabajador en el momento del despido o comunicarlo ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente dentro de los cinco días hábiles siguientes. La prescripción no empezará a correr sino hasta que el trabajador reciba personalmente el aviso de rescisión.

7. Indemnizaciones.

La reforma da un cambio radical a la parte del cómputo de los salarios caídos ya que los limita a un lapso de tiempo; por otro lado incrementa el monto de las indemnizaciones por muerte del trabajador.

- a) Se limita a un año el pago de los salarios vencidos o caídos; si al término del año no ha concluido el procedimiento o no se ha dado cumplimiento el laudo, se pagarán al trabajador intereses del 2% mensual sobre el importe de quince meses de salario, capitalizable al momento del pago.

- b) El cómputo de los salarios caídos también dejan de computarse en caso de muerte del trabajador.

- c) Los tres meses de salario por concepto de indemnización constitucional deberán de cubrirse a razón del que corresponda a la fecha en que realice el pago.

- d) Se incrementa el monto que debe cubrir el empleador en caso de muerte del trabajador, a los beneficiarios de éste, al importe de cinco mil días de salario.

Como hemos referido, después de los diversos esfuerzos que se dieron durante cuatro sexenios, nuestra Ley Federal del Trabajo finalmente fue reformada, y en su contenido apreciamos un incremento de beneficios para los trabajadores que estudiándolos concluimos que son pocos los avances que da a favor de estos, en comparación a los cambios que se generaron en beneficio de los patrones, pero un punto importante a considerar es que algunos cambios que sufrió la normatividad en su redacción y en especial en los nuevos conceptos de algunas instituciones son ambiguos lo cual nos lleva a concluir que esto va a generar diversas interpretaciones en los foros, dejando en consecuencia una gran tarea a nuestros tribunales de trabajo para que sean éstos, quienes emitan una verdadera interpretación que se apege mas a la intención que tuvo legislador.

1.4. ANTECEDENTES DE LA TERCERIZACIÓN.

Outsourcing, es un anglicismo que proviene de las palabras “*out* – afuera, hacia fuera” y “*source* – origen y/o fuente”, el cual puede ser entendido como tercerización de los servicios o más completa aun como externalización de servicios en determinadas áreas funcionales, esta figura se puede definir como

“ejecución desde afuera” es conveniente destacar que sobre este subtítulo existe poca información sobre el origen del término, la práctica de esta figura data desde el inicio de la era moderna en un comienzo las compañías competitivas lo realizaban como una estrategia de negocios, al inicio de la era pos-industrial se inicia la competencia en los mercados globales, posteriormente con la segunda guerra mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores, sin embargo ésta estrategia que en principio resultara efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología el motivo que los departamentos de una empresa no podían mantenerse tan actualizados y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en un área, además, su capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente ⁵¹.

En los años setentas es cuando la figura de *Outsourcing* comienza a ganar credibilidad sobre todo, en las áreas de información tecnológica de las empresas, en esta época las primeras empresas que comenzaron a beneficiarse del *Outsourcing* son - *EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse* y otros -, la tendencia era que resultaba más efectivo y económico contratar a un experto externo, que tener que mantener y desarrollar ese departamento internamente.

Posteriormente, en los años ochentas “ ‘Eastman Kodak’ quien era propietario de una de las compañías industriales más grandes de los Estados Unidos y al gestionar un presupuesto de millones de dólares anuales se cuestionó sobre ‘¿el por qué estamos gastando tanto en algo que no es fotografía?’, ‘¿debemos invertir millones de dólares de nuestros accionistas en tecnología informática?’ y al buscar respuesta concluyó expresando que su misión no era ser un líder informático, estamos poniendo el foco en el área equivocada; ha llegado el momento de explorar nuevas opciones y es así como comienza a migrar a los sistemas que establecía la tercerización u *outsourcing*”

⁵¹ Cfr. ACKERMAN, Mario y Otros. El Outsourcing, Visión Iberoamericana. Porrúa. México. 2011. Pág. 128.

⁵², es de esta manera como comienza la tendencia de las empresas de transferir sus sistemas de información a diversos proveedores, de esta manera encontramos grandes compañías como “las armadoras de automóviles de Estados Unidos con el objeto de buscar el ahorro en el costo de un aparte de los salarios, decidieron adquirir fuera de los Estados Unidos la producción incluyendo desde el diseño mismo y las partes principales de economía más reducida” ⁵³.

Hoy en día la tendencia de muchas compañías es utilizarlo como una estrategia de negocio, básicamente, delegar responsabilidades y compromisos que no son inherentes al objeto de su negocio, aunque en lo referente al ámbito de nuestro país encontramos que las empresas han intentado deslindar la naturaleza de dicha institución y buscan vulnerar los derechos de los trabajadores tomando como sustento sistemas en donde se incorpora esta figura.

Desde cualquier punto de vista el *outsourcing*, constituye una estrategia empresarial que busca ahorrar salarios de los trabajadores y evadir responsabilidades laborales.

Como podemos observar, la historia del derecho de trabajo es inherente a la lucha de la clase trabajadora que se ha producido en diversas épocas, y es precisamente un largo camino de sacrificios que han tenido que aguantar la clase trabajadora pero al final del camino han valido la pena prueba de ello es precisamente el reconocimiento constitucional que se ha generado para sus derechos laborales se eleven a garantía constitucional.

De esta forma concluimos el presente capítulo del trabajo que presentamos, para dar paso al análisis y estudio de las instituciones sobre las que gira el derecho del trabajo en nuestro país, en el cual haremos referencia a los conceptos y principios fundamentales de nuestra materia.

⁵² <http://Historia-del-Outsourcing-o-Tercerizacion.blogspot.com/hakkagca/2009/6/25>.

⁵³ <http://www.monografias.com/trabajos10/outso/outso.shtml>.

CAPÍTULO 2 CONCEPTOS GENERALES

2.1. DEFINICIÓN DE DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

En el ámbito de las relaciones humanas y por naturaleza es común que el ser humano busque definir todas las cosas que le rodean, ya que esto le sirve para poder entender y comprender de mejor forma el entorno que le rodea nuestro derecho del trabajo no ha sido ajeno a esta circunstancia prueba de ello son los diversos esfuerzos que se han realizado por parte de la autores que han dedicado esfuerzo y tiempo a escribir sobre nuestra disciplina, éstos se han cuestionado entre otras cosas y primeramente sobre que denominación que debe dársele a nuestra disciplina tomando en cuenta que la misma como cualquier disciplina del derecho está en evolución constante y posteriormente, sobre la definición que permita ayudar a todo aquel que esté interesado en identificar y entender de mejor forma las instituciones, naturaleza, características de nuestro derecho del trabajo.

De esta manera encontramos que en diversas épocas los autores han denominado a nuestra disciplina como “Legislación Industrial”; “Derecho Obrero”; “Derecho del Trabajo”; “Derecho Laboral”; “Derecho económico-social”; “Derecho de los Trabajadores”; “Nuevo Derecho”⁵⁴, actualmente la denominación Derecho del Trabajo, Derecho Laboral son las que han tenido mayor utilidad en nuestro medio, por nuestra parte consideramos que son estas las que abarcan el mayor número de elementos que permiten hacer una mejor definición sobre nuestra disciplina jurídica, así tenemos a:

Néstor De Buen quien la denomina como “Derecho del Trabajo” y la define como “el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de las prestación libre, subordinada y remunerada, de

⁵⁴ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 34 - 40.

servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social”⁵⁵.

Alfredo Sánchez Alvarado lo define como “el conjunto de principios y normas que regulan, en sus aspectos individual y colectivo las relaciones entre trabajadores y patronos; entre trabajadores entre sí y entre patronos entre sí, mediante la intervención del Estado, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquel que preste un servicio subordinado y permitirle vivir en condiciones dignas, que como ser humano le corresponden para que pueda alcanzar su destino”⁵⁶.

José Dávalos señala que el “Derecho del Trabajo”, es “el conjunto de normas jurídicas que tiene por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo”⁵⁷.

Mario de la Cueva lo define como “la suma de principios, normas e instituciones que regulan el nacimiento, la vida y la extinción de las relaciones individuales de trabajo, determinan las condiciones generales para la prestación del trabajo; fijan los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patronos y señalan las normas particulares para algunas formas de prestación del trabajo”⁵⁸.

Miguel Bermúdez Cisneros apoyándose en las ideas de Juan Galli Pujato la denomina como “Derecho del Trabajo” definiéndolo como “el conjunto de principios y normas positivas de la prestación subordinada retribuida de la actividad humana”⁵⁹.

Por nuestra parte nos adherimos a la definición que propone Alfredo Sánchez Alvarado y agregamos que la intervención que hace el Estado se

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Aurora Loria. México. 1967. Pág. 36.

⁵⁷ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Págs. 39 y 40.

⁵⁸ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 179.

⁵⁹ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Págs. 72 y 73.

realiza mediante instituciones con plena jurisdicción que ofrecen diversos mecanismos de solución de controversias como lo es la conciliación así como normas y principios que tienen por objeto subsanar la diferencia en la que se encuentra el trabajador y cuyo fin de la norma es buscar un sustento y calidad de vida suficiente de la clase trabajadora para hacer frente a sus necesidades elementales.

2.2. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Entendemos por características del derecho de trabajo, aquellas circunstancias y cualidades que dieron origen al mismo, las cuales permiten distinguirlo de las otras ramas del derecho, mismas que se apoyan con las ideologías filosóficas, políticas y jurídicas que prosperan en una época determinada, de manera que podemos concebir que los aspectos que contiene nuestro derecho del trabajo al derivar de un estilo de vida en la sociedad las cuales le son propias por sus costumbre hacen que se independiente de un país a otro.

Los aspectos característicos de nuestro derecho del trabajo se describen a continuación.

2.2.1. DERECHO DE LA CLASE TRABAJADORA.

Al hablar de esta característica del derecho de trabajo nos obliga a hacer referencia a la falta de uniformidad en la doctrina para establecer un criterio en común, por un lado encontramos algunos autores como De la Cueva y Trueba Urbina quienes refieren que el derecho del trabajo es un derecho de la clase trabajadora y sustentan que el objeto de nuestra disciplina es precisamente establecer beneficios para los trabajadores, De la Cueva opina que ninguna otra legislación en el mundo ha marcado con el mismo esplendor la naturaleza

del derecho del trabajo y pone como ejemplo la negociación y contratación colectiva, figuras que pertenecen exclusivamente a los sindicatos incluso define esta característica como “el primer derecho de clase de la historia pues nunca antes se había reconocido la facultad jurídica de una clase social para luchar en contra de otra”⁶⁰.

Por su parte Trueba Urbina manifiesta que el derecho del trabajo nace como una legislación clasista a favor de los trabajadores cuya nota predominante es un derecho que se piensa en el hombre como tal, en su salud y en su dignidad como objeto fundamentales puntualizando que el derecho mexicano del trabajo nos es norma reguladora de relaciones laborales, sino estatuto protector de los trabajadores y lo define como “instrumento de lucha de clase en manos de todo aquel que presta un servicio personal a otro”⁶¹.

Baltasar Cavazos afirma “el derecho de trabajo surgió como un derecho protector de la clase trabajadora, como un derecho de clase cuyo propósito consistía en reivindicar para el hombre que trabaja, los derechos mínimos inherentes a la persona humana”⁶².

En contraposición a los autores referidos encontramos a Guillermo Cabanellas quien sostiene que la legislación laboral no constituye un derecho de clase, sino “el conjunto de leyes dictadas para restablecer el equilibrio roto entre las partes que intervienen en la producción, situando en un plano de igualdad a patronos y trabajadores”⁶³.

Néstor de Buen al igual que Guillermo Cabanellas señala que nuestro derecho del trabajo contiene disposiciones que favorecen a los patronos por ello no se puede llegar a la conclusión de que es un derecho solo a favor de los trabajadores y consecuencia no es un derecho de clase⁶⁴.

⁶⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 89.

⁶¹ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. México. Sexta edición. Porrúa. México. 1980. Pág. 229.

⁶² DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 60.

⁶³ *Ibíd.* Pág. 61.

⁶⁴ *Cfr. Ibíd.* Pág. 62.

Con un mismo enfoque Roberto Muñoz Ramón afirma que la concepción de que las normas laborales solo establecen derechos a favor de los trabajadores y no de los patrones aparte de negar la naturaleza bilateral de las normas jurídicas no corresponde a la realidad de nuestro ordenamiento jurídico positivo y concluye “las normas laborales como todas las normas jurídicas son bilaterales, esto es imponen y otorgan a los sujetos de la relación –trabajadores y patrones- correlativamente deberes y derechos”⁶⁵.

Derivado de lo anterior, confirmamos nuestra postura la cual se enfoca en la idea de que nuestro derecho del trabajo no es meramente protector de la clase trabajadora –entendemos que la mayoría de sus normas buscan equilibrar la posición del trabajador frente el patrón mismo estableciendo como mecanismo para ello la suplencia de la queja que solo opera para el trabajador propiamente– pero no podemos pasar por alto que nuestra propia ley otorga una serie de prerrogativas a la parte patronal como es el derecho de negarse a someterse al arbitraje; facultad para despedir a un trabajador que incurra en algunas causales de rescisión; entre otras en esta tesitura concluimos que nuestro derecho del trabajo tiene la característica de ser una norma bilateral para las partes y sería injustificado el expresar que solo es de la clase trabajadora.

Aunado a lo antes citado encontramos el sustento legal en el artículo 2° de Ley Federal del Trabajo, en donde se establece:

“Artículo 2. Las normas del 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.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social,

⁶⁵ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2006. Págs. 106 y 107.

condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

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.

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”.

Sobre el particular es importante hacer notar que aun y cuando el artículo antes citado fue sujeto de una reforma –publicada en el Diario Oficial de la Federal el 30 de noviembre de 2012 cuya vigencia se dio a partir del 01 de diciembre de 2012- en donde se puede apreciar que si bien nuestro derecho del trabajo reitera la idea de su tendencia está enfocada a buscar el equilibrio de los factores de la producción; buscar la justicia social y propiciar un trabajo digno y decente en toda relación de trabajo, también lo es que sigue otorgando una serie de derechos propiamente al patrón.

2.2.2. DERECHO DE CONSTANTE EXPANSIÓN.

Para poder entender esta característica creemos conveniente hacer referencia a la historia del derecho del trabajo en donde encontramos que en

sus orígenes su ámbito de aplicación se redujo únicamente al trabajo desarrollado en las industrial y con el paso del tiempo el campo de aplicación se fue ampliando para abarcar a los empleados, agentes de comercios y otros⁶⁶.

Respecto a esta característica José Dávalos señala: “el derecho del trabajo se encuentra en incesante crecimiento, esto es, que en forma ininterrumpida va ampliando mas y mas, su ámbito de aplicación”⁶⁷.

Miguel Cisneros citando a Paul Durand señala “el carácter inacabado del derecho del trabajo se traduce en una extensión constante y progresiva que esta rama jurídica va adquiriendo”⁶⁸.

Por su parte Roberto Muñoz Ramón define esta característica como “un continuo movimiento que se revela en la permanente producción de nuevos beneficios a favor de los trabajadores y en el continuo mejoramiento de los vigentes”⁶⁹.

Ahora bien el sustento legal de esta característica la encontramos en el artículo 1° y 8° primer párrafo de la Ley Federal del Trabajo que a la letra establecen:

“Artículo 1. La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado A, de la Constitución”.

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

⁶⁶ Cfr. *Ibíd.* Pág. 109.

⁶⁷ DÁVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Ob. Cit. Pág. 14.

⁶⁸ BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. *Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. Pág. 68.

⁶⁹ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. *Tratado de Derecho del Trabajo*. Ob. Cit. Pág. 112.

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

Como bien sabemos cualquier disciplina del derecho por naturaleza debe estar en cambio constante en la forma como va evolucionando una sociedad, es de esta manera como nuestra disciplina debe ir actualizando sus normas y ampliando su ámbito de aplicación a otras relaciones subordinadas que hasta el día de hoy no se encuentran reguladas, tomando en cuenta que una de las características lo es precisamente abarcar a toda la clase trabajadora sin importar que el desarrollo de su trabajo sea de carácter material, intelectual o requiera cualquier preparación técnica o especializada se insiste basta que se trate de una relación de subordinación.

2.2.3. DERECHO DEL TRABAJO COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.

Esta característica va muy vinculada con la máxima legal que expresa “arriba de las normas laborales todo, por debajo de ellas nada”, lo cual implica que tanto el artículo 123 constitucional como la ley reglamentaria del Apartado “A” como es precisamente la Ley Federal del Trabajo establecen un mínimo de condiciones las cuales deberán prosperar y aplicarse en toda relación de trabajo, mismas que no podrán ser disminuidas en ningún momento.

Mario de la Cueva señala: “la parte nuclear de Ley Federal del Trabajo es el contenido mínimo de la relación de trabajo, los derechos de cada trabajador que nadie puede arrebatarse” ⁷⁰.

Esta característica la encontramos plasmada en el artículo 56° de la Ley Federal del Trabajo que refiere:

⁷⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 98.

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

2.2.4. DERECHO PROTECTOR DE LA CLASE TRABAJADORA.

Al intentar definir esta característica es necesario mencionar las opiniones encontradas que existen en la doctrina, por un lado Trueba Urbina manifiesta que todas las disposiciones sociales contenidas en el artículo 123 de nuestra Constitución tiene el carácter proteccionista de los trabajadores y de la clase obrera ⁷¹, en contraposición a esa idea encontramos a Mario de la Cueva quien refiere que el aceptar la idea de que nuestro derecho del trabajo es proteccionista de la clase trabajadora es negarle su fuerza misma a esta clase, y admitir que las normas del derecho del trabajo fueron dación graciosa del Estado, circunstancia que no es correcta ya que cuenta con fuerza suficiente para enfrentarse de igual a igual con el capital ⁷².

Con una posición intermedia encontramos a Néstor De Buen quien define a la norma protectora como aquella, que suponiendo la desigualdad entre los sujetos de la relación concede al que está en situación de inferioridad, ciertas prerrogativas que no se alcanzaría si el derecho contemplara la relación imparcialmente y enfocándolas a las normas del trabajo, agrega que partiendo de esa diferencia entre las partes, éstas crean un sistemas de mínimos y máximos, siempre a favor de los trabajadores y llevan un espíritu protector al

⁷¹ Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 243.

⁷² Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 63.

grado de que, amparando al trabajador contra su permanente estado de necesidad, nulifican de pleno derecho las renunciaciones que éste haga valer ⁷³.

Respecto al sustento legal de esta característica de nuestra disciplina la encontramos en los artículos 5°, 6° y 18 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra establecen:

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

- I. Trabajos para niños menores de catorce años;
- II. Una jornada mayor que la permitida por esta Ley;
- III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años
- V. Un salario inferior al mínimo;
- VI. Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- VII. Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros y a los trabajadores del campo;

⁷³ Cfr. Ídem.

- VIII. Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda, para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos;
- IX. La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- X. La facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa;
- XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;
- XII. Trabajo nocturno industrial o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años; y
- XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas”.

“Artículo 6. Las Leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia”.

“Artículo 18. En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador”.

De lo antes descrito obtenemos que esta característica tiene como matiz central el manifestar que el derecho del trabajo nace en principio como una necesidad para proteger y brindar apoyo al trabajador propiamente, protección que se obtuvo como consecuencia de las diversas luchas que tuvo que librar frente al capital, y que hoy en día se plasma como necesidad en las relaciones entre trabajadores y patrones, buscando esencialmente dar certeza a los derechos mínimos consagrados en beneficio del propio trabajador que en ningún momento podrán ser objeto de renuncia.

2.2.5. DERECHO IRRENUNCIABLE.

Teniendo como base nuestro “Derecho del Trabajo”, la idea de que el trabajador se encuentra en total desventaja frente al patrón, se establece en relación a las características referidas anteriormente el hecho de proteger inclusive nulificar cualquier renuncia de derechos que nuestra propia legislación señala como mínimos, acogiendo nuestra Ley Federal del Trabajo vigente dicha característica en su artículo 33° el cual se cita para tener mayor referencia sobre el mismo.

“Artículo 33. Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él. Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores”.

Como bien lo refiere el artículo antes citado será nula toda declaración de renuncia que realice el trabajador, lo cual consideramos acertado ya que ante

esa desigualdad que prevale entre el trabajador y el patrón, éste último tendría mecanismos de presión para manipular la condición del trabajador quien no tiene otro medio de sustento salvo su propia mano de obra.

Por su parte nuestros tribunales del trabajo han reiterado el contenido de esta característica a través de las siguientes tesis:

“NULIDAD POR RENUNCIA DE DERECHOS LABORALES. PROCEDE AUN CUANDO CONCLUYA LA RELACIÓN DE TRABAJO POR CONVENIO.

Conforme al artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo son nulos los convenios que impliquen renuncia de los derechos de los trabajadores; irrenunciabilidad que comprende tanto el derecho a exigir el cumplimiento de las normas de trabajo, como de las prestaciones devengadas o cualesquier otra prestación que derive de los servicios prestados independientemente de la forma o denominación que se le dé, sin que exista alguna distinción entre los convenios donde el patrón y el trabajador de mutuo acuerdo dan por terminada la relación laboral, frente a otro tipo de convenios o liquidaciones; por lo que, aun en aquel caso, si se trata de un derecho que ya se había incorporado a la esfera jurídica del trabajador por encontrarse establecido en la ley o incluso pactado como una prestación extralegal, su renuncia estará viciada de nulidad absoluta. En otras palabras, habrá renuncia y, por ende, nulidad, en tanto exista un derecho que correspondía al renunciante por haberlo adquirido (por disposición legal o convenio) y que, sin embargo, no lo ejerció o le fue desconocido sin obtener compensación alguna a cambio, por lo que solamente resultaría improcedente la nulidad cuando el trabajador obtenga a cambio una gratificación que sea similar o superior al beneficio que pueda obtenerse por el derecho que se renuncia, ya que dicho concepto de irrenunciabilidad no puede volverse en su perjuicio, constituyendo una prohibición que lo haga incapaz de evitar una contienda o de poner fin a una relación laboral, no obstante de que fue en su beneficio”.

Novena Época. Registro: 165732. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta. XXX. Diciembre de 2009. Materia(s): Laboral. Tesis: VIII.4o.17 L. Página: 1602.

“CONVENIO EN MATERIA LABORAL. PARA DETERMINAR SU NULIDAD POR CONTENER RENUNCIA DE DERECHOS ES POSIBLE APLICAR EL MÉTODO DE REDUCCIÓN AL ABSURDO. Para determinar la nulidad de un convenio en materia laboral puede recurrirse al método de reducción al absurdo, que consiste en apelar a la razonabilidad de las partes que celebraron tal acuerdo de voluntades y a las circunstancias que lo rodean, excluyendo condiciones o resultados absurdos en su aplicación, pues tal método permite resolver con equidad y conforme a lo probado en el juicio; por ende, habrá renuncia de derechos y será nulo el convenio mediante el cual un trabajador que, por ignorancia, necesidad o engaño, después de obtener un laudo favorable en el cual se condena al patrón al pago de todas y cada una de las prestaciones que demandó en un juicio laboral, conviene en que se le paguen cantidades inferiores a las que ya tiene derecho y sólo le resta ejecutar dicho laudo, pues ello conduce a un absurdo”.

Novena Época. Registro: 164359. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXII, Julio de 2010. Materia(s): Laboral. Tesis: XIX.1o.34 L. Página: 1930.

2.3. PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Al hacer referencia a los principios del derecho del trabajo, hemos tomado en cuenta que la doctrina se refiere a ellos como si fueran las fuentes del Derecho, así encontramos a Néstor de Buen quien citando a Demófilo de Buen sostiene que “los principio generales del derecho son los inspiradores de un

derecho positivo, en virtud de los cuales el juez podrá dar solución de la misma manera en que el mismo legislador lo daría si estuviera presente” 74.

Por su parte Mario De la Cueva señala que los principios generales en materia del trabajo representan la idea de la justicia social y los define como “nociones que forman parte de las fuentes materiales o sustanciales, de tal suerte que cuando una Junta de Conciliación y Arbitraje los usa para decidir una controversia, estos representan en realidad a la idea de justicia” 75.

En esta misma idea Muñoz Ramón señala que los principios generales del trabajo son “aquellos principios de la política jurídico-laboral que aparecen, expresa o tácitamente, consagrados en las normas laborales” 76.

Derivado de lo anterior obtenemos que nuestra Ley Federal del Trabajo vigente se establecen diversos principios que tiende a subsanar aquellas disposiciones que no son claras o que siéndolas tienen a generar confusión en la aplicación de la propia norma, para mayor referencia los encontramos en el artículo 17° relacionado con el artículo 6° de la Ley Federal del Trabajo que a la letra establecen:

“Artículo 6. Las Leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia”.

“Artículo 17. A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6° se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan

⁷⁴ Ibídem. Pág. 75.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 76.

del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad”.

Con lo anterior concluimos que el legislador en el ámbito de Derecho del Trabajo al igual que en el resto de las áreas del Derecho consideró que no se podrían prever todos y cada uno de los diversos supuestos jurídicos y es de esta manera que con los principios del derecho del trabajo se busca dar mayores elementos a la autoridad para que esta pueda decidir sobre la aplicación de una norma, ahora bien y al hacer referencia a los principios más importantes sobre los cuales descansa nuestra disciplina los mencionamos a continuación.

2.3.1. EL TRABAJO ES UN DERECHO Y UN DEBER SOCIAL.

Aun y cuando podemos asociar como antecedente remoto de este principio la finalidad de la mayoría de los movimientos sociales, la doctrina ha unificado su postura y reiteran que en nuestro país se adoptó el mismo a partir de la Carta de la Organización de los Estados Americanos aprobada en la ciudad de Bogotá, Colombia, la cual fue aprobada por México en el año de 1948, en donde básicamente se establece que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección de su empleo”⁷⁷.

En el ámbito nacional encontramos que este principio fue adoptado en nuestra legislación el 1° de mayo de 1970 y para poder explicar su significado citamos a Mario De la Cueva quien lo sostiene “la sociedad tiene derecho a esperar de sus miembros un trabajo útil, y honesto por esto es un deber, pero el reverso de este deber del hombre, es la obligación que tiene la sociedad de crear condiciones sociales de vida que permitan a los hombres el desarrollo de sus actividades”⁷⁸.

⁷⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 86 y 87.

⁷⁸ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 109.

El alcance de este principio se refiere a las obligaciones que tiene el Estado frente a sus gobernados de establecer en su forma de gobierno, políticas internas y externas que busquen entre otras cosas la creación de nuevas fuentes de trabajo a sus ciudadanos con el objeto de generarles una forma de vida útil y con ello obtener un sustento económico suficiente para el ciudadano y su familia, esto para que puedan allegarse de los bienes necesarios para su subsistencia.

A nivel constitucional encontramos en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos este principio, precepto legal que en su parte medular establece:

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

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

Por otro lado encontramos en nuestra legislación adjetiva de la materia que es precisamente el artículo 3° el que hace referencia al principio del que nos referimos en este apartado, artículo que a pesar de la reforma que sufrió - publicada el 30 de noviembre de 2012 cuya vigencia se dio a partir del 01 de diciembre de 2012- reitera la importancia de este principio en nuestro derecho del trabajo estableciendo:

“Artículo 3. El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio.

...

Es de interés social promover y vigilar la capacitación, el adiestramiento, la formación para y en el trabajo, la certificación de competencias laborales, la

productividad y la calidad en el trabajo, la sustentabilidad ambiental, así como los beneficios que éstas deban generar tanto a los trabajadores como a los patrones”.

Finalmente, no debemos dejar de observar que el cumplimiento de este principio en realidad está sujeto a diversos factores como son: la situación economía de un País, la forma como operan sus mercados y el índice de crecimiento demográfico.

2.3.2. LIBERTAD DEL TRABAJO.

Fue precisamente, con la “Declaración de los Derechos del Hombre” en 1793 cuando se reconoce a nivel mundial como un derecho fundamental del hombre la libertad de trabajo, en nuestro país no es sino hasta la “Constitución de 1857” y posteriormente en la “Constitución de 1917” cuando se eleva a rango constitucional dicho derecho ⁷⁹.

Muñoz Ramón define este principio como “el permitir al trabajador y patrón que elijan libremente su ocupación y el asociarse” ⁸⁰.

Mario de la Cueva dispone “la libertad del hombre no sufre ni puede sufrir restricción alguna por y durante la prestación de su trabajo” ⁸¹

De lo anterior encontramos que nuestro derecho del trabajo garantiza la libertad el hombre como un atributo de su personalidad y enfocándolo al trabajo mismo le otorga a nivel constitucional la facultad de elegir libremente el trabajo que más le acomode; libertad para establecer las condiciones para ejecutarlo y libertad para asociarse.

⁷⁹ Cfr. Ídem.

⁸⁰ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 84.

⁸¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 110.

A nivel constitucional es el artículo 5° donde se reconoce el derecho del trabajador para que este se dedique a la profesión, industria ó trabajo que más le acomode, estableciéndose como única limitante que dicha libertad sea con un carácter lícito.

En el ámbito secundario nuestra Ley Federal del Trabajo refiere este principio en diversos preceptos legales entre ellos, el artículo 2°, en su segundo y tercer párrafo; y artículo 4° que a la letra establecen:

“Artículo 2. ...

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; ...

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 ...” .

“Artículo 4. No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad...”.

Como bien se puede apreciar, la redacción de los artículos antes citados, claramente señala la libertad y facultad que tiene todo trabajador para ejercer la profesión, industria, comercio y/o actividad productiva que más le acomode, y se ajuste a sus gustos, tendencias, aptitudes, capacidades, preferencias, aspiraciones y únicamente tendrá como condicionante que el ejercicio de este derecho:

a) Sea de carácter lícito.

- b) El ejercicio de esta libertad, no implique ataque al derecho de un tercero.
- c) No se ofendan derechos de la sociedad.

2.3.3. IGUALDAD DEL TRABAJO.

Una de las metas principales del Derecho del Trabajo, es precisamente buscar mecanismos que le permitan asegurar este principio cuyos alcances consisten en dar un trato similar a aquellos trabajadores quienes se encuentren en igual de condiciones sin hacer distinción alguna por cuestiones religiosas, raza, edad, sexo, etc.

Para Mario de la Cueva este principio se puede definir como “la igualdad de tratamiento para todos los trabajadores”⁸².

Refiriéndonos al principio de igualdad que prospera en las relaciones de trabajo, es importante mencionar que no es, sino hasta la reforma de la Ley Federal del Trabajo publicada el 30 de noviembre de 2012, cuando se busca dar mayor alcance a este principio y es precisamente en los artículo 2° párrafo segundo, cuarto y quinto; así como en el Artículo 56° y 86° de dicho ordenamiento en donde se conceptualiza de mejor forma la igualdad que tienen tanto los trabajadores hombres y mujeres entre sí; así como igualdad tanto en el otorgamiento de prestaciones laborales como en el pago del salario, artículos que a la letra establecen:

“Artículo 2. Las normas del 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.

⁸² Cfr. Ibídem. Pág. 109.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

...

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”.

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

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

Sobre el particular es importante hacer notar que aun y cuando uno de los propósitos de la reforma laboral publicada el 30 de noviembre del año 2012 es precisamente el generar una igualdad sustantiva entre el hombre y la mujer en toda relación de trabajo, es la propia normatividad quien realiza actos discriminatorios y lo podemos confirmar al leer el artículo 170 fracción II Bis donde se hace referencia al beneficio que se le otorga únicamente a las madres trabajadoras de gozar de un descanso de seis semanas en el caso de adoptar a un infante, derecho del que no puede beneficiarse un hombre trabajador precisamente porque la propia normatividad lo discrimina.

2.3.4. TRABAJO DECENTE Y DIGNO.

Uno de los nuevos principios que adquiere nuestro derecho del trabajo a partir de la reforma de 2012, el cual deviene por los acuerdos adoptados en la Declaración de la Organización Internacional del Trabajo de 1998 es la noción de un trabajo decente y digno, principio que es adoptado por nuestra legislación en su artículo 2 que establece en su parte medular:

“Artículo 2. Las normas del 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.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

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.

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”.

De lo anterior, podemos desprender como elementos de un trabajo decente y digno lo siguientes aspectos:

- Se respeta la dignidad humana del trabajador.
- Se evita cualquier acto discriminatorio.
- Se tiene acceso a la seguridad social, es decir que en todo momento el trabajador gozará de los servicios que brindan los institutos de seguridad social en donde se da mayor énfasis a la obligación que tiene el patrón debe cubrir en todo momento las cuotas obrero patronales.
- Se percibe un salario remunerador y acorde al trabajo.
- Se recibe en forma constante capacitación para que el propio trabajador tenga ascensos en su fuente de trabajo.

- Toda relación de trabajo se deberá desempeñar en condiciones óptimas de seguridad e higiene.
- Se deberán respetar los derechos colectivos de todo trabajador como es la libertad de asociarse, formar parte de un sindicato y ejercer presión para un aumento en sus condiciones de trabajo.

2.4. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

Es el principio sobre el cual descansa y se fundamenta nuestro derecho de trabajo, ya que con éste se brinda certeza y da seguridad a los trabajadores sobre la permanencia en su empleo, lo cual le genera propiamente el derecho y la seguridad de poder contar con un empleo digno y decoroso para poder subsistir y no quedar sujeto al arbitrio del patrón para que éste en cualquier momento y sin sustento alguno lo despida.

Nuestro derecho del trabajo al consagrar este principio genera seguridad a todo trabajador de permanecer en su trabajo mientras subsista el trabajo para el cual fue contratado, esto conlleva implícitamente que por regla general todo trabajador al ser contratado se presume la existencia de la relación en forma definitiva, salvo en los casos de excepción como es precisamente la contratación por tiempo determinado y obra determinada.

Por su parte, Néstor de Buen expresa: “la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: sí esta es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello, si es por tiempo u obra determinada, mientras subsista la materia de trabajo, el trabajador podrá continuar laborando”⁸³.

⁸³ DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 602.

De esta manera podemos señalar que la estabilidad en el empleo es un derecho elemental de todo trabajador el cual adquiere desde el momento en que se inicia la relación de trabajo, el cual impide propiamente al patrón para que este separe o termine la relación de trabajo hasta en tanto exista una causa justificada que pueda demostrarlo en un juicio.

2.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

Al referirnos a la naturaleza del derecho individual del trabajo, nos referimos a la ubicación que tiene nuestra disciplina bien sea dentro del derecho privado, dentro del derecho público o en el derecho social, de esta manera encontramos que de acuerdo a las características y principios que posee nuestra disciplina y tomando en cuenta que la mayoría de sus instituciones que regula tienden a buscar la justicia social, es factible que clasifiquemos a nuestra disciplina en el ámbito del derecho social.

Lo anterior, se puede robustecer con la tendencia que han expresado los estudiosos de nuestra disciplina al establecerse “los derechos sociales que consagran nuestras normas de trabajo, se proponen asegurar a los hombres que invierten su energía de trabajo, la salud, la vida y un ingreso en el presente y en el futuro que haga posible vivir conforme a la naturaleza, la libertad, y la dignidad humana porque el hombre cumple su misión en la sociedad y en la vida desarrollando una labor útil y honesta y nada más se le puede exigir, por lo que si algún riesgo natural o social le impidieran trabajar, el Estado, la sociedad y el derecho deben acudir a su ayuda”⁸⁴.

⁸⁴ Cfr. KAYE LÓPEZ, Dionisio José. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 31.

2.6. FINALIDAD DEL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJO.

Al hacer referencia en este apartado, nos referiremos al fin supremo que busca nuestra disciplina siendo precisamente, la justicia social por su parte Muñoz Ramón expresa “la finalidad suprema de todo ordenamiento jurídico es la realización de la justicia en las relaciones entre los hombres y por tratarse del derecho del trabajo, se habla de justicia social que consiste en la armonía de las relaciones obrero-patronales y en la distribución proporcional de los bienes producidos por esas relaciones”⁸⁵.

Como lo refiere la definición que nos da el autor citado, la justicia social es el fin supremo de nuestra disciplina tal y como lo refiere el artículo 2° de la Ley Federal del Trabajo, sin embargo es importante hacer notar que con motivo de la reforma que se realizó a dicha ley misma que fue publicada el 30 de noviembre de 2012, se ampliaron los fines que persiguen nuestra disciplina tal y como lo refiere la norma que a la letra establece:

“Artículo 2. Las normas del 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.

Se entiende por trabajo digno o decente aquél en el que se respeta plenamente la dignidad humana del trabajador; no existe discriminación por origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales o estado civil; se tiene acceso a la seguridad social y se percibe un salario remunerador; se recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos, y se cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo.

⁸⁵ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 99.

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.

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 lo anterior deducimos que los fines que persigue la norma son los siguientes:

- a) Tiende a conseguir el equilibrio entre los factores de la producción.

Sobre esta finalidad, Muñoz Ramón manifiesta que se concibe como el contraponer al poderío económico de la clase patronal, el dominio de la unión y acción conjunta de la clase proletaria ⁸⁶.

Acorde a lo anterior, concebimos esta finalidad como el otorgamiento de derechos que realiza el propio Estado a los trabajadores para que éstos puedan asociarse y buscar una mejor defensa de sus respectivos intereses.

- b) Tiende a conseguir la justicia social.

Al hablar de justicia social nos obliga necesariamente el acudir a la doctrina para buscar una definición en la cual nos podamos auxiliar a entender una de las finalidades de nuestra disciplina haciendo la

⁸⁶ Cfr. *Ibíd.* Pág. 88.

aclaración que aun y cuando existen diversos autores y filósofos que han escrito sobre ello, en el presente trabajo nos enfocaremos a doctrina relacionada a nuestra disciplina en tal sentido, hemos considerado oportuno citar la definición que da Trueba Urbina, quien la define de la siguiente manera: “la idea de justicia social no solo tiene por finalidad nivelar a los factores en las relaciones de producción o laborales, protegiendo y tutelando a los trabajadores, sino persigue la reivindicación de los derechos del proletariado, tendientes a la socialización de los bienes de producción”⁸⁷.

De lo anterior, podemos concluir que nuestra disciplina al tener por finalidad, el conseguir la justicia social no hace otra cosa sino garantizar a los trabajadores determinados derechos que tienden a superar la desigualdad en la que se encuentra frente al patrón y para ello se les protege de tal forma, que se les otorga una serie de prerrogativas con el propósito de que el trabajador y su familia puedan proveerse de bienes para su subsistencia.

2.7. DEFINICIÓN DE TRABAJO.

Tomando en cuenta que una de las instituciones sobre la que gira nuestro derecho del trabajo es precisamente, el trabajo, será oportuno dar una definición al respecto, ya que a partir de eso y teniendo claro este concepto, podemos entrar a analizar los sujetos a quienes nuestra disciplina impone derechos y obligaciones.

Respecto al origen del término trabajo existen diversas opiniones, hay quienes refieren que esta palabra proviene del latín *trabs*, *trabis* que significa traba; y una segunda corriente expresa que proviene del griego *thilbo* que significa apretar, oprimir o afligir⁸⁸.

⁸⁷ TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 258.

⁸⁸ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 1.

El Diccionario de la Real Academia Española define al trabajo como “el esfuerzo humano aplicado a la producción de la riqueza”⁸⁹, de donde podemos desprender los siguientes elementos:

- a) El trabajo, presupone un esfuerzo humano de donde obtenemos que únicamente el ser humano o mejor una persona física puede desempeñar un trabajo.
- b) El trabajo, busca la producción de la riqueza, esto es, tiene como finalidad la obtención de un provecho para el hombre como persona física, con miras a alcanzar satisfacer sus necesidades.

De los elementos antes citados, podemos deducir que el trabajo entendiéndolo como esfuerzo humano ha estado presente en toda la historia del hombre y no podemos dejar de analizar la historia sin tomar en cuenta la labor o el trabajo que ha venido desarrollando el hombre a lo largo de ésta, ya que no se puede concebir que el ser humano haya sobrevivido sin trabajar, de esta manera al ser considerado el trabajo como un factor de producción que supone el intercambio de bienes o servicios entre los que podemos incluir el esfuerzo físico del hombre con miras a obtener elementos que le permitan satisfacer por sí mismo sus necesidades elementales como alimento, vivienda, diversión, entre otros, surge la necesidad de regular y establecer mecanismos e instituciones que tiendan a proteger el trabajo que realiza.

Así tenemos que, nuestro derecho del trabajo, se enfoca a regular el trabajo como actividad humana bien sea material o intelectual, teniendo como única condicionante para que las normas laborales se avoquen a su regulación que ese trabajo este subordinado, considerando este último concepto como parte esencial para la existencia de una relación de trabajo como mas adelante lo analizaremos, lo anterior se aprecia con la redacción del artículo 8° párrafo segundo de la Ley Federal del Trabajo que a la letra establece:

⁸⁹ Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/>.

“Artículo 8. ...

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

2.8. SUJETOS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Una vez que, analizamos uno de los objetos medulares de nuestra disciplina a saber el trabajo, consideramos oportuno entrar al estudio de los sujetos a quienes las normas laborales otorgan derechos e imponen obligaciones, es decir aquellas personas que interviene en la relación laboral, pero previo a ello será oportuno hacer una aclaración para poder hacer la distinción a qué tipo de relación laboral nos referimos tomando como idea medular que la Ley Federal del Trabajo diferencia dos aspectos, uno individual y otro colectivo clasificándolo en la forma como intervienen las personas, así tenemos que si intervienen en lo individual un solo trabajador, estamos en presencia de una relación laboral de carácter individual, por el contrario si hablamos de un sindicato nos referimos a un aspecto colectivo, ahora bien, tomando en cuenta que la finalidad que pretendemos alcanzar con el presente trabajo va enfocada a delimitar la responsabilidad que deriva de una relación individual de trabajo, nos enfocaremos en este sentido y no al aspecto colectivo.

2.8.1. TRABAJADOR.

Tomando en cuenta que nuestra legislación laboral actual, establece como premisa central que todo trabajo implica necesariamente una actividad humana, podemos deducir que la figura esencial o eje fundamental sobre la cual gira nuestra disciplina lo es, precisamente el trabajador situación que se

verifica con lo expuesto por Mario de la Cueva quien refiere, “el derecho de trabajo nació para proteger la actividad del hombre por que todas sus normas e instituciones presuponen la presencia de la persona humana”⁹⁰.

Etimológicamente la palabra trabajador viene de *laborador* del latín *laborator* análogo a trabajador o labrador, en la actualidad se han hecho diversos esfuerzos por denominar a la persona que presta un servicio a otra, entre las que encontramos “obrero”, “operario”, “asalariado”, “jornalero”, “deudor del trabajo”, pero la que más ha sido acogida por la doctrina es precisamente el de “trabajador”⁹¹.

Nuestra legislación vigente define a la figura del trabajador como:

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

Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

Con la anterior definición que da la propia legislación podemos deducir los siguientes elementos:

- a) El trabajador siempre será una persona física, esto es únicamente la persona natural o física puede ser empleada, ya que la naturaleza y ejecución de los servicios, y la subordinación hacen imposible que una persona jurídica pueda ser concebida como un trabajador.
- b) La persona física ha de prestar un servicio a otra persona, bien sea física o moral.

⁹⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 153.

⁹¹ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 86.

- c) El servicio que presta el trabajador ha de ser en forma personal, tiene como condición indispensable que el servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona.

- d) El servicio que se presta debe tener como cualidad esencial que sea de manera subordinada, lo cual implica que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón, sobre ello los tribunales de trabajo han definido lo que debemos entender por subordinación, entendiéndose como un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, criterio que expresa:

“SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE. Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en 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 estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo”.

Séptima Época. Registro: 915744. Instancia: Cuarta Sala. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2000. Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN. Materia(s): Laboral. Tesis: 607. Página: 493.

Con lo anterior concluimos, que únicamente al reunirse todos los elementos antes referidos podemos hablar de la figura de trabajador, y a falta de alguno de estos estaríamos en presencia de una figura diversa a la del trabajador como bien pudiera ser intermediario, contratista, prestador de servicios profesionales, comisionista, entre otras.

2.8.2. PATRÓN.

En este apartado haremos referencia a otro de los sujetos que son considerados de suma importancia en la relación individual de trabajo y precisamente nos referimos a la figura del “Patrón”, al respecto es importante mencionar las diversas denominaciones con las cuales se le ha intentado llamar a aquel sujeto de la relación de trabajo que se beneficia de la prestación del servicio personal y subordinado del trabajador, así tenemos que se ha denominado como “empresa”; “acreedor de trabajo”; “empleador”; “patrono”; “dador de trabajo”; “empresario”; y “patrón” siendo esta última denominación la que es más utilizada por los especialistas en la materia, precisamente porque:

El artículo 123 constitucional y la ley adjetiva de la materia vigente utilizan este término, esto es, tradicionalmente se ha venido utilizando ésta desde la Ley Federal del Trabajo de 1931.

Consideramos que esta denominación presenta un menor número de objeciones técnicas, esto es, nos permite identificar al sujeto que se beneficia del servicio del trabajador en las diversos tipos de relación de trabajo que existen.

Independientemente de la denominación que se adopte de acuerdo a los intereses particulares de cada autor, confederación o grupo empresarial o incluso en forma individual es importante hacer mención que lo que interesa para definir al sujeto que se beneficia del servicio personal del trabajador es precisamente que se va a considerar como tal, al conjunto de bienes, derechos y obligaciones que constituye un todo único, es decir a la empresa misma y no a aquella a la persona física propietaria de la misma o sus accionistas ⁹².

Bajo esta óptica, encontramos que son pocos los autores, los que han hecho el esfuerzo de conceptualizar al sujeto del cual nos referimos en este

⁹² Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 505.

apartado, entre ellos encontramos a Sanchez Alvarado quien expresa “patrón es la persona física o jurídico colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada” ⁹³.

Juan D. Pozzo expresa que “empleador o patrón o empresario es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabajo bajo su dependencia en su beneficio mediante la retribución” ⁹⁴.

Por nuestra parte nos adjuntamos al concepto que utiliza Néstor de Buen, quien desde nuestro punto de vista lo conceptualiza de una forma más completa y para ello establece “patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabajo en su beneficio, mediante retribución” ⁹⁵.

Ahora bien, nuestra legislación vigente, define al patrón en su artículo 10° como:

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

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

2.8.2.1. PATRÓN SUSTITUTO.

Toca el turno ahora de analizar el concepto de una de las figuras jurídicas también de gran importancia, a saber “patrón sustituto”, figura que en nuestro punto de vista el legislador la plasmo en la Ley en forma acertada ya que tiende a proteger y dar seguridad sobre los derechos de los trabajadores para evitar

⁹³ Ibídem. Pág. 508.

⁹⁴ Ídem.

⁹⁵ Ídem.

que cualquier patrón pueda deslindarse de sus obligaciones que contraen en las relaciones de trabajo, argumentando una sustitución patronal.

En uno de los capítulos anteriores hicimos mención a que uno de los pilares fundamentales del Derecho del Trabajo y sobre el cual gira las normas respectivas es el principio de estabilidad en el empleo, eje fundamental que desde un punto de vista de carácter social se justifica bajo el argumento de ser el trabajo el único patrimonio con el que cuenta el trabajador por ello la gran importancia que le da el legislador de proteger el trabajo.

Lo anterior nos conlleva a manifestar que la figura de sustitución patronal será una de las principales para el derecho del trabajo y de manera particular porque ayuda a fortalecer el principio de estabilidad en el empleo pero sobre todo debemos entender que el legislador busco con dicha hipótesis brindar seguridad a los trabajadora para evitar que queden sujetos a constantes cambios de patrones cuya consecuencia sería evadir cualquier responsabilidad.

Debemos tomar en cuenta que Jose Dávalos conceptualiza esta figura como “la sustitución del patrón es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones, pasados, presentes, y futuros, derivados y que se deriven de las relaciones de trabajo”⁹⁶.

Por su parte el catedrático Arturo Martinez y Gonzalez la define como “una institución propia del derecho del trabajo, por virtud de la cual una persona física o moral llamada patrón sustituido transmite total o parcialmente una empresa la cual se considera como unidad económica jurídica a otra persona también física o moral denominada patrón sustituyó”⁹⁷.

⁹⁶ DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 96.

⁹⁷ MARTINEZ Y GONZALEZ, Arturo. La Responsabilidad Solidaria en el Derecho Laboral Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2014. Pág. 286.

Basándonos en las definiciones que transcribimos, consideramos oportuno hacer la aclaración que la institución a que nos referimos en el presente apartado es meramente única del derecho del trabajo y cabe resaltar que no podremos confundirla o buscar alguna semejanza con una de las instituciones del derecho civil como sería una cesión de derechos, cesión de deudas, subrogación.

Los doctores Rafael Tena Suck y Hugo Ítalo Morales Saldaña concuerdan en señalar que para que la figura de la sustitución patronal opere será necesario, la coexistencia de dos elementos esenciales:

- a) Objetivo, entendiéndose por este, la transmisión de bienes.
- b) Subjetivo, considerándose como tal el ánimo de continuar la explotación

Por su parte la Ley Federal del Trabajo expresa en su artículo 41:

“Artículo 41. La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

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

Si nos detenemos por un momento y desmenuzamos los elementos que conlleva una sustitución patronal acorde a lo establecido por la norma se aprecia como elementos:

a) Existencia de una transmisión de la propiedad y de manera particular de la empresa pero entendiéndola como una totalidad.

b) Se denota una responsabilidad solidaria entre el persona que vende y aquella que adquiere en propiedad.

c) Implica que dicha transmisión deba quedar notificada bien sea al sindicato o en su caso a los trabajadores en lo particular

d) Quedara sujeta a un término perentorio de seis meses a partir de la fecha de notificación.

Como podemos observar la forma como se regula la sustitución patronal en nuestra legislación vigente deja una gran incertidumbre para los trabajadores ya que no es muy específica y clara, por ello será necesario buscar una interpretación mediante los criterios que han emitido nuestros tribunales al respecto, de donde podemos apreciar que esta figura básicamente implica que todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa y/o patrón, salen de un patrimonio para entrar a otro, es decir se genera una especie de subrogación personal y referimos especie ya que jamás intentamos igualar dichas figuras, que se hace valer por el patrón en donde se transmiten sus obligaciones a otro “patrón” a quien se le denomina patrón sustituto, tal y como lo refieren los siguientes criterios:

“SUSTITUCIÓN PATRONAL. CUÁNDO OPERA. Existe sustitución de patrón en relación con una unidad económica de producción, siempre y cuando haya íntima relación entre dicho fundo de trabajo y el patrono, sin interrupción de las actividades laborales de producción o servicios, esto es, cuando el patrono sustituto siga el desarrollo de las actividades del anterior, dentro del centro de trabajo, empleando la misma maquinaria y herramientas, ocupando ese local, manteniendo el mismo giro comercial, sosteniendo la misma productividad y siempre que no exista paralización de labores. En otros términos, debe entenderse que hay sustitución de patrono, no sólo cuando el

que lo ha sido traspasa directa o indirectamente, mediata o inmediatamente su negocio a un tercero, sino que se requiere, como elemento esencial, la continuación de la empresa sin paralización de labores, y teniendo como fin la misma productividad y giro; de lo contrario, de existir previamente paralización de labores con motivo de haberse declarado rotas las relaciones de trabajo, como puede suceder después del estallamiento de un movimiento de huelga, en que los bienes de la empresa que se dice sustituida pasan mediante un remate a otra empresa, es claro que no se presenta la sustitución patronal contemplada legalmente”.

Novena Época. Registro: 198603. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. V, Junio de 1997. Materia(s): Laboral. Tesis: III.T.19 L. Página: 786.

2.9. DEFINICIÓN DE EMPRESA.

Toca el turno de estudiar una de las figuras que tiene estrecha relación con nuestro derecho del trabajo, nos referimos precisamente a la empresa, para ello consideramos oportuno mencionar que los doctrinarios concuerdan en manifestar lo complicado que es establecer un concepto jurídico de la empresa, ello obedece a la forma cómo ha evolucionado vertiginosamente el concepto económico de empresa que al vincularlo con nuestra disciplina nos encontramos un gran retraso en la evolución legislativa.

Sin embargo el autor que en nuestra opinión tiende a dar un concepto más acertado de lo que es la empresa, es Roberto Muñoz Ramón quien la define como “un conjunto unitario de relaciones jurídicas personales comunitarias, generadas y unificadas por la prestación del trabajo subordinada, aplicada a la producción o distribución de bienes o servicios para obtener utilidades”⁹⁸.

⁹⁸ MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. Pág. 310.

Por otro lado y para apoyar la definición antes citada, será oportuno mencionar los elementos que integran una empresa, haciendo el énfasis que dichos elementos deben estar en su conjunto para considerarla como unidad, siendo estos, los siguientes:

a) Elemento Subjetivo.

Se encuentra integrado por los sujetos que forman parte de un ente considerado como empresa, a saber: trabajadores y el empresario, esto debido a que es mediante la conducta de estos –acciones u omisiones– como se manifiestan sus relaciones con la empresa bien sea para cumplir sus deberes; o como ejercicio de sus derechos subjetivos).

b) Elemento Objetivo.

Este elemento se encuentra integrado por los bienes que forman parte de la empresa a saber: bienes materiales y bienes inmateriales.

c) Elemento Teleológico.

Se refiere a la finalidad que persigue toda empresa que es precisamente, producir, distribuir bienes o servicios para obtener un lucro ⁹⁹.

En nuestro ordenamiento positivo encontramos la definición de la empresa en el artículo 16°, en donde encontramos los elementos antes citados.

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

En concordancia con lo antes citado podemos concluir que el concepto que da nuestra legislación de empresa es con un carácter económico, sin

⁹⁹ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 526 a 528.

embargo encontramos que la forma cómo han evolucionado las empresas en cuanto a su estructura y organización es necesario replantear el concepto que da la propia legislación, ya que actualmente no se puede concebir que una empresa vista como unidad económica sea la que produce y distribuya sus bienes y/o servicios generados así mismo se debe valorar que hoy en día existen empresas que cumple su finalidad sin que tengan un establecimiento fijo y mucho menos sucursal u agencia alguna.

2.10. DEFINICIÓN DE INTERMEDIARIO.

En la actualidad solemos encontrar una gran complejidad en cuanto a la forma de administrar y dirigir la empresa, ubicándola como un elemento independiente - unidad económica - y ante ello los patrones han optado por conseguir esquemas y/o mecanismos que les faciliten conseguir mano de obra, esto sin que puedan llevarse demasiado tiempo en esta tarea de reclutamiento y actividades inherentes a la forma como se organiza internamente la empresa, y es así como se recurre a terceras personas “intermediarios” quienes tiene como objeto el contratar a trabajadores para que estos queden a disposición del patrón mismo.

Al respecto los artículos 12°, 13° y 14° de la Ley Federal del Trabajo definen y reglamentan la figura del intermediario como:

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

“Artículo 13. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con

los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

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

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

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

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

Por su parte algunos especialistas opinan que el intermediario no actúa en nombre del beneficiario de la obra, es decir como patrón sino que actúa en su propio nombre, por lo que queda obligado el mismo con los trabajadores contratados pero a su vez extiende esa responsabilidad al beneficiario de la obra por cuenta de la cual se realiza la misma, esto es, el intermediario tiene la doble condición, por un lado tiene la calidad de agente del beneficiario de la obra y además es el patrón al que los trabajadores pueden exigirle las responsabilidades laborales directamente, ya que los contrata a nombre propio¹⁰⁰.

Para Mario de la Cueva, la intermediación es una acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra su mercancía a bajo precio y la vende en una actividad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene en una fácil y elevada plusvalía, esto se conceptualiza como “aquella actividad de una persona que se encuentra en contacto con otra u otras para convenir con ellas

¹⁰⁰ Cfr. *Ibidem*. Pág. 505.

en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, esto es, el intermediario es un mandatario o gestor de negocios que obra por cuenta de otra”¹⁰¹.

Por su parte Néstor de Buen coincide con el autor antes citado, quien expresa adicionalmente que el intermediario ha sido y sigue siendo, pese a las medidas legislativas una figura preferida para quienes procuran el fraude legal¹⁰².

Desde nuestro punto de vista, jurídicamente esta figura no participa en la relación de trabajo ya que su única intervención es relacionar o vincular a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral y una vez que sucede esto desaparece.

2.11. TERCERIZACIÓN DE SERVICIOS (*OUTSOURCING*).

Entramos al estudio de una de las figuras jurídicas que a decir de ella la doctrina a encontrado diversos problemas tanto para establecer un vocablo uniforme y más aun sobre el formular un concepto que pueda aportar el mayor número de elementos que nos ayude a entenderla.

Sobre el primer punto encontramos que esta figura suele denominarse como tercerización, subcontratación, externalización, u *outsourcing*¹⁰³.

Por su parte Carlos de Buen Unna define a la tercerización como “la utilización de terceras personas para recibir los servicios de uno o más trabajadores, en lugar de contratarlos directamente”¹⁰⁴.

¹⁰¹ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Págs. 160 y 161.

¹⁰² Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 510.

¹⁰³ Cfr. DE BUEN UNNA, Carlos. Tercerización y Responsabilidad Patronal. Themis. México. 2010. Pág. 980.

¹⁰⁴ *Ibidem*. Pág. 979.

Al hacer referencia Carlos Reynoso Castillo al término de subcontratación establece que lo que se busca definir es mencionar la posibilidad que tiene la empresa de que algunas de sus actividades queden delegadas o encargadas en manos de otra empresa ¹⁰⁵.

De igual forma Carlos Reynoso Castillo al utilizar el término “externalización”, lo que busca definir es la característica que aparece en la subcontratación y es el hecho de que literalmente salen o sacan del espacio físico de la empresa parte de los procesos productivos que realizaba la empresa ¹⁰⁶.

Por su parte Gustavo García Cuenca menciona que la palabra *outsourcing* proviene del vocablo inglés *out-fuera sourcing-fuente u origen*, que significa recibir bienes o servicios del exterior, de empresas externas que se dedican a proporcionar tales servicios para la realización del objeto social de las empresas que los reciben ¹⁰⁷.

Ahora bien, con las definiciones que dan los autores citados podemos obtener que esta figura con independencia del término que se utilice, en general tiene que ver con fenómenos como el cambio en la forma de producción, visto por un lado como algo bueno para la empresa o bien como una evasión de las responsabilidades patronales y es, precisamente ante éstas circunstancias y ante los abusos por parte de los patrones que obligaron al legislador a establecer una definición en la propia normatividad, para mayor referencia para el lector es importante señalar la entrada en vigor de la reforma misma que se publicó el 30 de noviembre de 2012.

¹⁰⁵ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y Otros. La Subcontratación un Fenómeno Global. UNAM. México. 2011. Pág. 126.

¹⁰⁶ Cfr. Ídem.

¹⁰⁷ Cfr. GARCÍA CUENCA, Gustavo. Uso y Abuso de las Outsourcing. Themis. México. 2010. Pág. 1026.

Es así como encontramos que por primera vez nuestra legislación regula la figura del *outsourcing*, y para tal efecto refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo que:

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

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

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

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

2.12. DEFINICIÓN DE RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

La responsabilidad supone la mera capacidad abstracta de responder incluso sin que exista un hecho que motive su realización concreta; y basta que únicamente exista la posibilidad de que se dé, de esta manera la responsabilidad solidaria es la obligación de responder de una cosa.

Ahora bien, al ser la responsabilidad solidaria una obligación de responder y/o hacer frente de los actos realizados personalmente o por otra persona esto es de cumplir con una obligación que era de otra persona, implica que se deberá cumplir y/o subsanar lo que previamente se dejó de hacer.

Por lo tanto la responsabilidad solidaria es aquella en la que ocurre una pluralidad de sujetos responsables cada uno de los cuales debe responder de la totalidad del daño causado, quedando a salvo los derechos del acreedor para ejercerlos mediante una acción que tendrá como efecto buscar el cumplimiento aun y cuando quien deba cumplir su obligación haya sido reemplazado.

Después de haber abordado el concepto de las instituciones consideradas como pilares de nuestra disciplina, analizaremos en el siguiente capítulo el análisis jurídico del marco normativo positivo de la responsabilidad solidaria estudiando desde las bases constitucionales, hasta las recomendaciones emitidas por la Organización Internacional del Trabajo.

CAPÍTULO 3

LEGISLACIÓN VIGENTE DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO DEL TRABAJO

3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En el presente apartado, citaremos las bases constitucionales que dan soporte jurídico a nuestra disciplina y de manera general al objeto mismo del presente trabajo –responsabilidad en la tercerización de los servicios–, en esta tesitura es importante, reiterar lo ya mencionado en los capítulos estudiados, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es el ordenamiento por excelencia en donde se asientan las bases fundamentales para regular las relaciones obrero-patronales y de manera particular se establecen las garantías mínimas de todo trabajador en el artículo 123, sin embargo en materia de subcontratación o tercerización de los servicios que llega a realizar un patrón no existe regulación alguna a nivel Constitucional.

Algunos autores como, Alfredo Sánchez Castañeda manifiestan que si bien es cierto no hay regulación a nivel constitucional sobre el fenómeno de subcontratación, si existen disposiciones que pueden ser aplicables al tema de manera indirecta ¹⁰⁸; como en el caso de las fracciones XXV; XXVIII que a la letra establecen.

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

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

¹⁰⁸ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y Otros. La Subcontratación un Fenómeno Global. Ob. Cit. Pág. 131.

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

...

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

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

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

...

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

Sin embargo, consideramos que la tercerización de los servicios es un fenómeno que no puede asimilarse a las figuras como la intermediación que es aplicable en el servicio para la colocación de los trabajadores y/o agencias de colocación bien sean públicas o privadas, y de manera particular encontramos que la diferencia radica precisamente en el hecho de que en una agencia de colocación lo que busca es garantizar los fines mismos del Derecho del Trabajo entendiéndolo como una garantía individual de todo trabajador como anteriormente se estudio.

Ahora bien, en lo referente a la prohibición que establece la Constitución de renuncia de derechos tampoco puede asimilarse a la tercerización de los

servicios, precisamente porque la nulidad a que se refiere nuestra Carta Magna se enfoca mas a estipulaciones nulas que haga un trabajador sobre condiciones de trabajo ya adquiridas por parte de un patrón al momento de iniciar una relación de trabajo, y no se establece a rango constitucional prohibición alguna –para una empresa- el poder subcontratar o tercerizar los servicios ya que bajo el principio “lo no prohibido por la ley está permitido”.

Se debe tomar en cuenta que el problema de la tercerización radica en el hecho de ser un mecanismo implementado por el patrón precisamente para eludir obligaciones de carácter social y responsabilidades frente a sus trabajadores y de ningún modo, interviene este último al momento de subcontratarse los servicios, el soporte de la subcontratación se refleja en los contratos de carácter civil por ello no podemos concebir la idea de asimilar la tercerización con la renuncia de derechos que prohíbe la propia Constitución.

Derivado a lo anterior, aceptamos la idea que permea en la doctrina, relativa a una regulación clara y específica a nivel Constitucional sobre la tercerización de los servicios, y ante la falta de dicha normatividad se da pauta para que se abuse por parte de los patrones, sin embargo es importante citar que aun y con la reforma de 2012 en la Ley Federal del Trabajo que regula por primera vez el fenómeno de la tercerización, dicha norma solo es a nivel secundaria y no a nivel Constitucional, lo cual da mucho que decir en la intención de legislar verdaderamente y regular a nivel constitucional dicha figura jurídica.

3.2. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.

Un tema que consideramos oportuno, es hacer referencia a la forma como a nivel internacional se han venido realizando diversos intentos por regular un fenómeno que se ha presentado en las últimas épocas en diversos países, por ello en este apartado citaremos, como la Organización Internacional del

Trabajo “OIT” ha venido generando diversos esfuerzos para llegar a una regulación acertada de la figura de *outsourcing*.

Al respecto es importante mencionar, la Organización Internacional del Trabajo al hablar de la tercerización lo hace enfocándose a partir de la necesidad de definir con claridad la noción de la relación de trabajo, al respecto Mario de la Cueva señala que, la subordinación, base de la relación de trabajo no sólo debía considerarse jurídica, sino también debería discutirse la subordinación económica como fuente de derechos y obligaciones ¹⁰⁹.

Los primeros intentos de la Organización Internacional del Trabajo por emitir una recomendación sobre el trabajo en régimen de subcontratación se dieron en la Conferencia Internacional del Trabajo en el año de 1998, sin embargo los delegados que acudieron no pudieron ponerse de acuerdo sobre un convenio o recomendación que fuera aplicable para los países miembros de la OIT.

Lo anterior, obedeció a la postura que tomaron los delegados que acudieron en representación de los trabajadores y patrones, en donde por un lado los primeros argumentaban la necesidad de limitar la posibilidad de recurrir a la subcontratación de trabajo, y por lo contrario los segundos manifestaban su inquietud de poder conservar la libertad de acudir a la subcontratación¹¹⁰.

Finalmente, y ante la imposibilidad de adoptar un Convenio Internacional de carácter obligatorio relativo a la noción, alcances e implicaciones de la relación de trabajo, no es sino hasta el 15 de Junio de 2006 cuando se opta por adoptar la “Recomendación número 198 sobre la relación de trabajo”, la cual no es sino como su nombre lo refiere una recomendación que sin duda no puede obligar jurídicamente a los países que forman parte de la OIT a someter y adecuar sus legislaciones a la misma recomendación.

¹⁰⁹ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y Otros. La Subcontratación un Fenómeno Global. Ob. Cit. Pág. 11.

¹¹⁰ Cf. Ídem.

La “Recomendación 198” adoptada por la Organización Internacional del Trabajo comprende diversos aspectos que contiene cada uno de ellos determinadas características que deberán ser tomadas en cuenta por cada País miembros en sus respectivas legislaciones, siendo estos los aspectos descritos a continuación ¹¹¹:

1. Establecer una Política nacional de protección de los trabajadores, cuyas características consisten:
 - a) Cada Estado deberá formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar y, de ser necesario, a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de su legislación con el fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.
 - b) La naturaleza y el alcance de la protección otorgada a los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, deben estar definidos por la legislación nacional, teniendo en cuenta las normas internacionales pertinentes, la cual aparte de incluir los elementos relativos al alcance, el ámbito de aplicación y la responsabilidad de su aplicación, deberá ser clara y adecuada a fin de asegurar la protección efectiva de los trabajadores.
 - c) La política nacional debe formularse en consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores.
 - d) Se debe incluir determinadas medidas tendientes a:
 - Proporcionar a empleadores y trabajadores, orientación sobre la forma como se determinara la existencia de una relación de trabajo.

¹¹¹ Cfr. MORENO PADILLA, Javier. El Contrato de Outsourcing. Themis. México. 2010. Pág. 1142.

- Luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas, entendiéndose como tal el hecho de que un empleador considera a un empleado como si no lo fuese de manera que oculta su verdadera condición jurídica, y pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.
 - Adoptar normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales, incluidos las que vinculan a varias partes.
 - Asegurar que las normas aplicables a todas las formas de acuerdos contractuales estipulen a quién incumbe la responsabilidad por la protección que prevén.
 - 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 controversias relativas a la existencia y las condiciones de una relación de trabajo.
 - Asegurar el cumplimiento y la aplicación efectiva de la legislación sobre la relación de trabajo.
 - Prever una formación apropiada y adecuada sobre normas internacionales del trabajo pertinentes, derecho comparado y jurisprudencia para la judicatura, los árbitros, los mediadores, los inspectores del trabajo y otras personas encargadas de la solución de controversias y del cumplimiento de las leyes y normas nacionales en materia de trabajo.
- e) Los Estados miembros deberían velar por asegurar una protección efectiva a los trabajadores especialmente afectados por la incertidumbre en cuanto a la existencia de una relación de trabajo.

- f) Los Estados miembros deberían velar por abordar la cuestión de la dimensión de género, establecer políticas claras sobre la igualdad de género y mejorar el cumplimiento de la legislación y los acuerdos pertinentes en el ámbito nacional.
 - g) Todo miembro debería en el contexto del movimiento transnacional de trabajadores, formular una política nacional previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, en donde se adopten medidas apropiadas en el marco de su jurisdicción y, cuando proceda, en colaboración con otros miembros aportar una protección efectiva y prevenir abusos contra los trabajadores migrantes que se encuentran en su territorio; 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.
 - h) La política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo no debería interferir en las verdaderas relaciones civiles y comerciales.
2. Determinar la existencia de una relación de trabajo, aquí encontramos las siguientes características:
- a) La existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la forma como se denomine la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza.

b) Los Estados deberían promover métodos claros para ofrecer orientación a los trabajadores y los empleadores sobre la manera de determinar la existencia de una relación de trabajo para lo cual deberían considerar;

- Admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo.
- Consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios.
- Determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.

c) Los miembros podrían considerar la posibilidad de definir en su legislación las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia, de donde se podría:

- 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 el 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.

- 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 tales como alimentación, vivienda, transporte, u otros.
 - El hecho 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.
- d) 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 arbitraje a los cuales los trabajadores y los empleadores tengan acceso efectivo.
- e) 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 presente Recomendación a través de los servicios de inspección del trabajo, en colaboración con la administración de la seguridad social y las autoridades fiscales.
- f) 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.
- g) Los miembros deberían establecer medidas eficaces destinadas a eliminar los incentivos que fomentan las relaciones de trabajo encubiertas.

- h) Los miembros deberían promover el papel de la negociación colectiva y el diálogo social, entre otros, como medios para encontrar soluciones a las cuestiones relativas al ámbito de la relación de trabajo a escala nacional.
3. Establecer mecanismos de seguimiento y aplicación de la Recomendación 198.
- a) Los miembros deberían establecer un mecanismo apropiado para seguir la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo, así como ofrecer asesoría para la adopción y aplicación de medidas relativas a la relación de trabajo en el marco de la política nacional.
- b) Las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores deberían estar representadas en pie de igualdad en el mecanismo de seguimiento de la evolución del mercado de trabajo y de la organización del trabajo. Además, esas organizaciones deberían ser consultadas en el marco del mecanismo antes mencionado, con la frecuencia necesaria y, cuando sea posible y útil, sobre la base de informes de expertos o estudios técnicos.
- c) Los Estados deberían recopilar información y datos estadísticos, y realizar estudios sobre los cambios registrados en la estructura y las modalidades de trabajo, a nivel nacional y sectorial, teniendo presentes la distribución entre hombres y mujeres y otros aspectos pertinentes.
- d) Los Miembros deberían establecer mecanismos nacionales específicos para asegurar que pueda determinarse eficazmente la existencia de relaciones de trabajo en el marco de la prestación de servicios transnacionales.

Con lo antes citado podemos apreciar que los intentos que ha realizado la Organización Internacional del Trabajo para poder regular la figura de la

tercerización de los servicios van encaminados no a establecer una noción, alcance y consecuencias de dicha figura sino a hacer alusión a la necesidad de poder ampliar el concepto y alcances de la relación de trabajo.

Así encontramos que, la “Recomendación 198” emitida por la Organización Internacional del Trabajo, establece una serie de propuestas por medio de la cual se puede elaborar una verdadera política relativa a la protección de los trabajadores en el fenómeno de la subcontratación claro enfocada al concepto de relación de trabajo, sin embargo deja de hacer pronunciamiento alguno sobre la forma como se regulará la tercerización de los servicios, por ello al tratarse meramente de una recomendación imposibilita que se de un carácter obligatorio para los Países miembros de la “OIT” con lo cual se podría exigir la protección de los trabajadores en las relaciones de subcontratación.

Por otro lado, debemos hacer notar la importancia que reviste dicha recomendación ya que es obligatorio para los países miembros de la OIT el respetar el contenido de las recomendaciones que se emitan, y lo rescatable es que deben someterlas a las autoridades competentes, que en nuestro país sería el Congreso, esto con miras a tomar medidas pertinentes para ir buscando incorporándolas a su legislación nacional, lo cual se traduce en un alcance limitado para la protección de los trabajadores ante la práctica de algunas de empresas de evadir sus responsabilidades, no obstante esto vemos la forma como se regula la figura de la tercerización en nuestro ordenamiento si se encuentra apegado al contenido de la recomendación.

3.3. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

En este apartado haremos alusión a la forma como hoy en día se regula la figura de tercerización de los servicios en nuestra legislación para lo cual consideramos oportuno hacer hincapié qué desde nuestro punto de vista fue precisamente, la Recomendación 198 emitida por la Organización Internacional

del Trabajo donde encontramos el antecedente y origen de los argumentos que impulsaron la reforma laboral del año de 2012 en lo relativo a la subcontratación.

Hemos comentado anteriormente las condiciones y prácticas que dieron pauta a buscar una regulación del fenómeno de la tercerización de los servicios, abusos por parte de los empleadores que llevaron a intentar quebrantar el sistema del Derecho Laboral nacional precisamente, porque se venían vulnerando los derechos de los propios trabajadores.

Ahora bien, y ante dichas condiciones, nuestro legislador buscaron con la reforma incorporar en nuestra Ley Federal del Trabajo una regulación en el régimen de subcontratación u *Outsourcing* para evitar que se abusara de él, estableciéndose una noción sobre lo que deberíamos entender, los sujetos que intervienen, requisitos, alcances y sobre todo sus limitantes.

Así apreciamos que, en el artículo 15 de nuestra Ley Federal del Trabajo se regula la responsabilidad solidaria en la tercerización de los servicios, sin embargo en nuestra opinión consideramos que la forma como se regula actualmente dicho fenómeno, es insuficiente para proteger realmente los derechos de los trabajadores que actualmente siguen siendo víctimas de estas prácticas.

En efecto, el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo establece:

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

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

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

Del precepto antes citado observamos que los elementos fundamentales para determinar una responsabilidad solidaria entre una empresa que utiliza los servicios de trabajadores de una segunda empresa que se beneficia de los servicios son los siguientes:

a) Empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra.

b) Que la empresa que ejecuta la obra o servicio no dispongan de elementos propios suficientes.

En este sentido consideramos que nuestro legislador al realizar intentos por regular la figura de tercerización de los servicios y sobre todo establecer la responsabilidad solidaria lo ha hecho en forma deficiente generando un atraso que no ha sido fácil superar a la forma como en la práctica se presenta.

Desde nuestro punto de vista, observamos que al analizar como elemento fundamental la frase - ejecutar obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra - hoy en día ha sido superado por las prácticas de las empresas que tiene como giro el fungir como *outsourcing* y en este sentido encontramos que prestan sus servicios a un sin número de empresas y en consecuencia la característica de exclusiva o principal deja de tener el soporte legal.

Misma situación obedece al elemento relativo a - contar con elementos propios o suficientes -, ya que basta con que la empresa que presta el servicio

para otra tenga una cuenta bancaria e incluso determinados bienes sin importar que estos puedan desaparecer al momento en el que el trabajador intenta exigir sus derechos laborales, aunado a que ni la propia norma ni los propios criterios establecen “qué y cuánto es suficiente” para determinar que los elementos serán suficientes.

En forma complementaria al artículo antes citado encontramos el artículo 15-A de la Ley Federal el Trabajo el cual establece:

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

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

a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

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

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

El precepto antes citado establece la definición, objeto, sujetos que intervienen y condiciones a que está sujeta la subcontratación a saber:

a) Es un régimen 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.

b) El contratante fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

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

d) Existe la condicionante de que el contratante se considere patrón para los trabajadores de aquel y será responsable de las obligaciones que deriven incluyendo en materia de seguridad social.

Una primera observación al artículo antes referido es lo relativo al hecho de no poder abarcar la totalidad de las actividades del contratante, sin embargo la misma norma permite utilizarlo en determinadas áreas lo cual podrá dar cavidad a que se pueda distorsionar en la prestación profesional de una empresa a otra la cual se sujetara a una naturaleza de carácter civil y en consecuencia las obligaciones del contratista y sus empleados serán ajenas y no podrá existir responsabilidad solidaria con el contratante.

La misma reforma estableció en su artículo 15-B de la Ley Federal del Trabajo, la forma jurídica como debe estar plasmada la relación entre el contratante y contratista en la que deberá darse la implementación de dicha figura, a saber:

“Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

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

El legislador de igual forma al momento de regular las obligaciones del fenómeno de la tercerización reguló el alcance del fenómeno de dicha figura jurídica estableciendo las obligaciones que se contraen por parte del empleador al momento de buscar utilizar o hacer uso de dicha figura, para lo cual el artículo 15-C establece:

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

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

Finalmente el legislador estableció como limitante para hacer uso de la subcontratación la hipótesis contenida en el artículo 15-D que a la letra establece:

“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”.

De donde apreciamos que para el caso de que el empleador decida hacer uso de la subcontratación deberá observar los siguientes elementos:

a) Evitar transferir de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista.

b) La utilización de la subcontratación sea un fin diverso a disminuir los derechos laborales de sus trabajadores.

Finalmente encontramos que los preceptos que hoy en día hablan y regulan la figura de la subcontratación desde nuestro punto de vista lo hace de una manera muy general ya que solo establecen los lineamientos para que se considere cuándo y bajo qué circunstancias va a operar el *outsourcing* sin embargo evitan hacer un gran pronunciamiento sobre la responsabilidad solidaria que contrae la empresa y/o patrón beneficiario de los servicios.

Sin embargo un punto que debemos resaltar, es la importancia de poder hacer una delimitación clara sobre los alcances y responsabilidad solidaria en la tercerización de los servicios de un trabajador, ya que podríamos caer en el absurdo de que en una verdadera relación de carácter civil o mercantil entre dos personas den pauta a que los trabajadores de una empresa busquen manipular y presionar con demandar al cliente de ésta para obtener liquidaciones excesivas.

3.4. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

En lo concerniente al inciso que se aborda consideramos oportuno citar, los hechos y esfuerzos que se dieron por parte de nuestras autoridades en la Ley del Seguro Social para ir estableciendo lineamientos y realizar intentos para regular la figura la subcontratación.

El hecho que detono un intento por regular el fenómeno de la subcontratación fue precisamente haberse detectado por parte del Gobierno Federal la afectación en los intereses económicos del Estado, tanto en la recaudación de impuestos como en el cobro de las cuotas obrero patronales

ante los institutos de seguridad social como el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto Nacional para la Vivienda de los Trabajadores y la Administradora para el Fondo del Retiro.

De esta manera la Secretaria de Hacienda y Crédito Público por conducto del Servicios de Administración Tributaria, el 23 de octubre de 2007, emitió un comunicado en donde se anunciaba que se llevaría un programa permanente de Fiscalización a Sociedades Cooperativas y sus clientes, lo anterior obedeció precisamente que era una costumbre por parte de los patrones el constituir sociedades cooperativas en donde se afiliaba a la plantilla laboral buscando darle el matiz de socio cooperativo y con ello se distorsionaba una verdadera relación de trabajo.

Posteriormente y ante el resultado del programa de fiscalización se publico ante el Diario Oficial de la Federación el 09 de Julio de 2009 una reforma a la Ley del Seguro Social vigente hasta el día de hoy, cuyo objeto consiste precisamente, en controlar y supervisar el cumplimiento de obligaciones de seguridad social de las empresas que hacían gran uso de la subcontratación con miras a proteger sobre todo los derechos de los trabajadores, que establece en su parte medular lo siguiente:

a) Cuando un patrón o sujeto obligado, cualquiera que sea su personalidad jurídica o su naturaleza económica, en virtud de un contrato, cualquiera que sea su forma o denominación, como parte de las obligaciones contraídas, ponga a disposición trabajadores u otros sujetos de aseguramiento para que ejecuten los servicios o trabajos acordados bajo la dirección del beneficiario de los mismos, en las instalaciones que éste determine, el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones establecidas en esta Ley en relación con dichos trabajadores.

b) Los contratantes deben comunicar cada tres meses ante la Instituto Mexicano del Seguro Social, dentro de los primeros quince días de los meses

de enero, abril, julio y octubre, en relación con los contratos celebrados en el trimestre de que se trate la información siguiente:

- De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; clase de persona moral de que se trate, en su caso; objeto social; domicilio social, fiscal y, en su caso, convencional para efectos del contrato; número del Registro Federal de Contribuyentes y de Registro Patronal ante el IMSS; datos de su acta constitutiva, tales como número de escritura pública, fecha, nombre del notario público que da fe de la misma, número de la notaría y ciudad a la que corresponde, sección, partida, volumen, foja o folio mercantil, en su caso, y fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad y el Comercio; nombre de los representantes legales de las partes que suscribieron el contrato.
- Del contrato celebrado: Objeto; periodo de vigencia; perfiles, puestos o categorías indicando en este caso si se trata de personal operativo, administrativo o profesional y el número estimado mensual de trabajadores u otros sujetos de aseguramiento que se pondrán a disposición del beneficiario de los servicios o trabajos contratados.

Del contenido de la reforma se puede apreciar que lo que se buscó por parte del legislador es únicamente controlar lo relativo a los ingresos que obtiene el Instituto Mexicano del Seguro Social por las cuotas obrero patronales ya que lo único que consigue la reforma es, establecer con claridad a que persona se le reclamarán el pago de las cuotas obrero patronal, para lo cual será necesario que dicho instituto haya notificado al patrón algún requerimiento de incumplimiento y que esté no lo haya atendido lo cual consideramos que por el simple hecho de cumplir con la obligación debe ser suficiente para determinar una verdadera responsabilidad solidaria, y con ello se dejaría de tener desprotegidos los derechos de los trabajadores.

Finalmente, encontramos que los esfuerzos que hace la Ley del Seguro Social para regular la figura de la tercerización y el alcance de la responsabilidad solidaria es insuficiente, ya que sí, la propia legislación evita establecer una dirección o área de supervisión por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, y basta únicamente con evitar tanto el contratante como el contratista, el registrar y reportar los contratos que celebran ante dicho instituto.

Por otro lado llama la atención, y hacemos notar que la práctica de subcontratación se ha implementado por nuestras autoridades en todos los niveles sin importar que se vulneren los derechos de los trabajadores.

Una vez que se ha estudiado la forma como nuestro ordenamientos vigentes regulan y protegen los derechos fundamentales de los trabajadores en lo concerniente al figura de la subcontratación, en donde se ha manifestado con gran énfasis sobre la precariedad en su regulación de dicho régimen, por ello en el siguiente capítulo nos enfocamos a establecer la forma como opera la responsabilidad en cada una de las figuras en las que se ha disfrazado la tercerización de los servicios, mencionando cuales han sido las ventajas y desventajas que conlleva dicho régimen.

CAPÍTULO 4

LA RESPONSABILIDAD DEL PATRÓN EN LA TERCERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS EN EL DERECHO LABORAL

Anteriormente analizamos, la forma como ha venido evolucionando nuestra disciplina a lo largo de las décadas, teniendo siempre como objetivo el ir regulando aquellas situaciones y lagunas que el empresario ha encontrado en la norma para evadir su responsabilidad que adquiere para con sus trabajadores, ya hemos expresado en el capítulo que antecede la forma como actualmente el legislador busco regular la práctica de la tercerización que aún y cuando hemos manifestado nuestra opinión del gran avance que falta por recorrer, reconocemos la importancia que ha sido para los trabajadores la reforma del año 2012, claro sobra decir que también ha sido excesiva en algunos puntos de los cuales no consideramos entrar al estudio por no ser el momento ideal y no tener vinculación alguna con el tema del presente trabajo.

Ahora, bien en el presente capítulo hablaremos de la responsabilidad y alcances que adquiere el patrón frente a los trabajadores en el momento en el cual ha decidido subcontratar sus servicios con un tercero, comenzaremos para ello estableciendo la importancia y finalidad que tiene la responsabilidad y de manera particular aquella que es compartida o solidaria en materia laboral.

El vocablo responsabilidad proviene del latín *responderé* – que significa prometer, merecer, pagar, y *responsabilis* significa el que responde (fiador), luego entonces el responsable debe cumplir algo; una obligación ¹¹².

Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española, nos indica que por responsabilidad debemos entender la deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro a consecuencia de un delito, por culpa o de otra causa legal ¹¹³.

¹¹² Cfr. GARCÍA CUENCA, Gustavo. *Uso y Abuso de las Outsourcing*. Ob. Cit. Pág. 1023.

¹¹³ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/>.

Por su parte, Néstor De Buen, refiere que la responsabilidad resulta del juego normal de las obligaciones y derechos, quien también la denomina responsabilidad contractual y refiere que dicha institución va a tener siempre el carácter de consecuencia respecto a una obligación principal incumplida o de un riesgo creado ¹¹⁴.

En este sentido, es evidente que el concepto de responsabilidad siempre tendrá el carácter de consecuencia respecto a una obligación principal incumplida o de un riesgo creado, bien sea por mandato de ley o por acuerdo de voluntades plasmadas en un contrato.

Por otro lado, encontramos que el término solidario significa, obligar a varias personas al cumplimiento de una misma cosa ¹¹⁵.

Ahora bien, al hacer énfasis al aspecto solidario nuevamente hacemos referencia a lo establecido por el Diccionario de la Lengua Española en donde se entiende como aquello que es adherido o asociado a la causa ¹¹⁶.

Nuevamente el Doctor Néstor De Buen señala, la solidaridad se presenta cuando hay pluralidad de acreedores, deudores o de ambos en un a la obligación y no obstante de ser divisible el objeto de ésta, cada acreedor puede exigir el todo del objeto y cada deudor pagar todo el objeto, existe solidaridad pasiva cuando hay pluralidad de deudores y un solo acreedor ¹¹⁷.

El doctor Mario de la Cueva establece, la obligación de reparar el daño o perjuicio causado de una persona a otra cuya fuente deriva por un negocio jurídico bien sea por el incumplimiento de una deuda (obligación de dar, hacer o no hacer); deriva de un acto jurídico (delito); o de un acontecimiento fortuito ¹¹⁸.

¹¹⁴ Cfr. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 604.

¹¹⁵ Cfr. GARCÍA CUENCA, Gustavo. Uso y Abuso de las Outsourcing. Ob. Cit. Pág. 1023.

¹¹⁶ Cfr. Diccionario de la Real Academia Española. <http://lema.rae.es/drae/>.

¹¹⁷ Cfr. GARCÍA CUENCA, Gustavo. Uso y Abuso de las Outsourcing. Ob. Cit. Pág. 605.

¹¹⁸ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 114.

Por su parte, Garcia Cuenca define “la responsabilidad solidaria como la obligación que tienen varias personas al cumplimiento de algo ó al pago de determinada cantidad, y por tanto cada una de ellas, se encuentra obligada a cumplir íntegramente la obligación pactada” ¹¹⁹.

Por nuestra parte, entendemos por responsabilidad solidaria aquella obligación de hacer, que se comparte en su integridad y en todos sus efectos, con otros corresponsables o codeudores.

4.1. FINALIDAD DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL.

Hemos analizado el concepto que trae consigo la figura de la responsabilidad en donde hemos hecho énfasis que dicha institución se retoma del derecho civil esto para poder delimitar los alcances jurídicos que trae consigo por ello en este apartado haremos referencia a la forma como nuestro derecho del trabajo regula la responsabilidad y de manera particular aquella que es solidaria.

En nuestro derecho laboral mexicano encontramos que la responsabilidad solidaria aparece en dos figuras medulares y únicas siendo estas: la sustitución patronal; y la tercerización de los servicios y en todo lo que conlleva dicho proceso; por cuanto hace a la primera de ellas encontramos que el legislador ha ido superando los obstáculos y lagunas de la propia norma, sin embargo en la que nos concierne en el presente trabajo es importante resaltar que aun y cuando se han hecho grandes esfuerzos por delimitarla y regularla, no es sino hasta la reforma laboral cuando se delimita y establecen los supuestos y requisitos con los cuales poder decretarse, sin embargo es importante mencionar que actualmente la forma como se regula dicha responsabilidad sigue siendo deficiente, lo cual se debe a las lagunas que tiene la norma y

¹¹⁹ Cfr. Ídem.

desde nuestro punto de vista, el continuar así se seguirán vulnerado los derechos humanos de los trabajadores.

Con independencia del efecto que conlleva la responsabilidad solidaria, bien sea en la institución de la sustitución patronal ó en la tercerización de los servicios, es importante resaltar que con la reforma de 2012 lo que buscó el legislador fue precisamente establecer una forma jurídica de detener y evitar que los patronos continúen vulnerando los derechos de los trabajadores, sin embargo en nuestro punto de vista la forma como se encuentra redactada la norma que regula la tercerización de los servicios contiene en sí misma supuestos para evadirla que sin lugar a dudas debe subsanarse mediante una nueva reforma o dejando dicha tarea para que nuestros máximos tribunales de trabajo emitan sus criterios y tesis de jurisprudencia en donde se establezca los alcances de la redacción del artículo respectivo.

Al respecto consideramos oportuno citar los avances que se dieron en regular dicha figura a través de los siguientes criterios:

a) El primer intento que se origino por parte de los tribunales de trabajo en regular la responsabilidad solidaria en el año de 1992, criterio que fue sometido por parte del Quinto Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito en su tesis de que a la letra establece:

“CODEMANDADOS, PLURALIDAD DE PATRONES. Si se dan dos o más patronos demandados y uno de ellos admite serlo del trabajador, por más que en el laudo se absuelva a los codemandados la junta en modo alguno conculca las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, en perjuicio de la parte actora quejosa, pues su interés jurídico está debidamente protegido”.

Octava Época. Registro: 218477. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo X, Septiembre de 1992. Materia(s): Laboral. Tesis: Página: 244.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

b) El segundo intento se dio en el año de 1999 por parte del Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito en la tesis cuyo rubro establece:

“PATRÓN, CALIDAD DE. CÓMO DEBE DETERMINARSE CUANDO EN EL JUICIO LABORAL EXISTEN DOS O MÁS DEMANDADOS. Para determinar con precisión quién o quiénes de los codemandados tienen el carácter de patronos no basta con que uno de ellos admita la existencia de la relación laboral, sino que se requiere, necesariamente, un estudio pormenorizado y en conciencia de las pruebas de los autos, como lo dispone el artículo 841 de la Ley Federal del Trabajo; de manera que si la Junta no efectúa tal análisis, el laudo que al respecto pronuncie es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en favor de todo gobernado por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, atendiendo a que cuando el trabajador señala en su demanda que prestó indistintamente sus servicios para todos los demandados, no es congruente resolver que como sólo uno de ellos aceptó la relación laboral deba absolverse a los demás, ya que este criterio podría dar lugar a que uno de los codemandados que fuera insolvente asumiera la responsabilidad del conflicto, con el solo afán de liberar a los demás de responsabilidad y con ello quedaría desprotegido el interés jurídico del referido trabajador”.

Novena Época. Registro: 192700. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Diciembre de 1999. Materia(s): Laboral. Tesis: XVIII.2o.3 L. Página: 751.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

c) Tiempo después en el año 2000, se denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación la contradicción de tesis con las tesis citadas en los incisos anteriores, quedando el criterio jurisprudencial que se transcribe:

“PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. NO BASTA QUE UNO DE ELLOS ADMITA SER EL ÚNICO PATRÓN PARA ABSOLVER AUTOMÁTICAMENTE A LOS RESTANTES, SINO QUE, ADEMÁS, DEBE HACERSE EL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS PARA DECIDIR LO PROCEDENTE. Cuando en un juicio laboral la parte trabajadora reclama de diversos demandados el pago de prestaciones derivadas del vínculo laboral, el reconocimiento que de dicha relación haga cualquiera de ellos es insuficiente para relevar de responsabilidad a los demás codemandados, bajo el supuesto de que dicha manifestación entrañe que se encuentran protegidos los intereses de la parte actora. Dicha determinación dependerá de un estudio pormenorizado y minucioso que se haga respecto de quiénes son responsables de la relación laboral, conforme a los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, para resolver efectivamente tal cuestión, dado que el reconocimiento de ese carácter en relación a uno de los demandados tiene como consecuencia obligarlo a responder de las condenas que procedan; luego, para arribar a tal conclusión es necesario atender a los hechos en que se sustentan las acciones y las excepciones, así como a las pruebas aportadas al sumario, para determinar si los demandados son responsables solidariamente del nexo laboral o sólo corresponde a uno de ellos, sin que deba estimarse incluidos a los demás, al no haber existido una relación personal subordinada respecto de aquéllos. Lo anterior tiene como sustento evitar que cuando exista responsabilidad solidaria, una persona insolvente asuma una responsabilidad que no le corresponde, dejando desprotegida a la parte trabajadora, provocando la absolución de los patrones”.

Contradicción de tesis 16/2000-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Quinto en Materia de Trabajo del Primer Circuito y Segundo del Décimo Octavo Circuito. 9 de junio del año 2000. Unanimidad de

cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Gabriel Clemente Rodríguez.

d) Posteriormente el Noveno Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito emitió la siguiente tesis:

“CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL ‘TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO’. El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que ‘el trabajo no es artículo de comercio’, ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los ‘trabajadores suministrados’, cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los ‘patrones subrogados’, quienes son los patrones reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral”.

Novena Época. Registro: 178779. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Abril de 2005. Materia(s): Laboral. Tesis: I.9o.T.190 L. Página: 1376.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

e) En forma paralela el mismo Noveno Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito emitió la siguiente tesis:

“DESPIDO INJUSTIFICADO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON ÉL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN RELACIÓN CON AQUÉL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE. Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquella lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador ‘suministrado’, dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que ‘el trabajo no es artículo de comercio’, así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los ‘trabajadores suministrados’ (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones

virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patronos en sus obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria”.

Novena Época. Registro: 179047. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005. Materia(s): Laboral. Tesis: I.9o.T.191 L. Página: 1112.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Como se puede apreciar, de un somero análisis que se realice a los criterios antes referido, encontramos que la postura se inclinaban a ir estableciendo un nuevo paradigma en cuanto a la responsabilidad que absolvería un patrón en el momento mismo de llevar a cabo la tercerización de sus servicios, y no fue sino hasta el año 2006 cuando se emitió un criterio que ha representado la base y mayor avance jurisdiccional para intentar solucionar el problema que se venía generando que es, precisamente delimitar la responsabilidad de un patrón beneficiario de los servicios, el criterio al que nos referimos establece:

“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 Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. Conforme al artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En

este contexto, cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador”.

Décima Época. Registro: 160324. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3. Materia(s): Laboral. Tesis: I.3o.T. J/28 (9a.). Página: 1991.

El contenido de la tesis de jurisprudencia referida generó mucha incertidumbre en los patrones, ya que la misma contiene dos factores de gran trascendencia, precisamente porque la misma tesis considera que existe una unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, en el supuesto de que una empresa interviniera como proveedora de la fuerza de trabajo para otra y esta última aportara la infraestructura y el capital, y la consecuencia consistía en tenerlos a ambas empresas como responsables de la relación laboral para con el trabajador.

Sin embargo, consideramos que dicha tesis de jurisprudencia sigue siendo insuficiente, precisamente porque dentro de un proceso laboral será carga del propio trabajador en primer instancia acreditar la unidad económica, esto es, deberá llevar la carga probatoria para acreditar que en esta triangulación una empresa aportara únicamente la mano de obra, y por otro lado la otra empresa aportará únicamente la infraestructura y el capital, circunstancias que suele ser difícil superarse, por ello la reforma laboral lo que buscó fue regular el *outsourcing*.

4.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE PATRÓN SUSTITUTO Y SUSTITUDO.

Se hizo referencia en el apartado correspondiente que la figura de sustitución patronal implica necesariamente una responsabilidad solidaria que se adquiere por un patrón sustituto y se genera en el momento mismo en el cual se lleva a cabo la transmisión en su totalidad de los bienes de una empresa, entendiéndose como tal, el deber que asume una persona frente a los trabajadores de cumplir con las obligaciones que derivan de la existencia de una relación de trabajo.

Ahora bien, la propia norma limita dicha responsabilidad al lapso de tiempo de seis meses contándose dicho plazo a partir de la fecha en la que se le notifica al sindicato o a los trabajadores dicha sustitución, sin embargo consideramos que atendiendo a la figura de responsabilidad solidaria y al ser esta una obligación creada por la propia ley, o bien por así haberse pactado entre dos personas, cuya finalidad es cumplir con una obligación que dejo de hacer otra persona, no es prudente desde nuestro punto de vista el establecer lapso de tiempo para hacer efectiva dicha obligación, no al menos hasta que haya prescrito la acción, para poder ejercer por parte del acreedor en la especie el trabajador dicho derecho, para lo cual se debe tomar en cuenta los supuestos de prescripción que prevé la Ley Federal del Trabajo.

Por otro lado, reiteramos nuestra inquietud y desacuerdo en cuanto a la limitante de la norma, ya que si bien el artículo 41 de la Ley adjetiva de la materia refiere que basta con notificar al sindicato o a los trabajadores la sustitución patronal, supuesto que se aparta a nuestra realidad ya que es conocido que en tiempos actuales las empresas han buscado poner de su lado a los líderes sindicales, realizando para ello pagos atractivos para los sindicatos con el ánimo de obtener la celebración de un contrato de protección, esto sin que se enteren de sus existencia los propios trabajadores, y en consecuencia bastaría que entre el patrón sustituto y el sustituido se pongan de

acuerdo y le notifiquen únicamente al sindicato que en la mayoría de veces se abstendría de ejercer algún derecho a favor de los trabajadores, no al menos que tenga algún interés particular.

Ahora bien, y sin ser el momento oportuno por no ser el tema medular del presente trabajo, manifestamos que la norma debería sufrir algún cambio para obligar al patrón sustituto y sustituido a notificar tanto al sindicato como a los trabajadores en particular, y sobre todo en forma fehaciente y expresa ya que solo de esa forma se podrá garantizar los derechos de los trabajadores.

4.3. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EL PATRÓN Y EL INTERMEDIARIO.

Otra de las figuras de gran importancia, y que tiene una estrecha relación con el tema que se ha desarrollado en el presente trabajo, es la figura del intermediario la cual se regula en los artículos 13 y 14 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

Es importante resaltar que con anterioridad a la reforma laboral del año 2012 diversos tratadistas y algunos criterios de tribunales manifestaban que mediante esta figura –Intermediario- se encuadraba la responsabilidad solidaria entre aquellas empresas que prestaban un servicio para otra en forma exclusiva o principal, y aquel que resultara ser el autentico beneficiario de los servicios personales que desempeñaba uno o varios trabajadores, sin embargo el empresario siempre encontró formas para evadir sus responsabilidades que adquiere con sus trabajadores, y en consecuencia lo establecido por estos artículos queda sin generar gran efecto.

Al respecto los artículos 12° 13° y 14° de la Ley Federal del Trabajo establecen:

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

Una de las críticas que hacemos al presente precepto legal es el hecho de considerar como intermediario a aquella persona que va a intervenir en la contratación, bien sea que lo haga a nombre propio o bien que lo haga como persona que represente los intereses del verdadero patrón, sin embargo el efecto que apreciamos en este supuesto es el hecho que su función es únicamente contratar a trabajadores para que preste un servicio, en consecuencia una vez que son contratados debe de desaparecer el intermediario, en consecuencia dejaría en un estado completo de desprotección a los trabajadores que finalmente ya se encuentran ejecutando un servicio para un tercero.

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

En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

Este artículo, después de haber sido reformado, se aprecia que lo que busca en un principio es, establecer una condicionante que da mucho que decir, y es precisamente el hecho de que dicho intermediario deberá contar con elementos propios y suficientes, circunstancia que tiene una gran laguna en la propia norma ya que no se especifica en la legislación que se debe entender por dichos elementos.

La consecuencia de no contar con elementos propios y suficientes es cuando se genera la responsabilidad solidaria entre el supuesto intermediario y el que realmente se beneficia de los servicios de los trabajadores, sin embargo debemos citar que en ninguna parte de la Ley Federal del Trabajo se establece, delimita o establecen los alcances jurídicos de la frase “contar con elementos propios y suficientes”, y en consecuencia no se le puede generar seguridad al trabajador en cuanto a que tiempo debe transcurrir, o la forma como se dará de alta ante el IMSS, INFONAVIT, AFORE; o bien que se realizaran el pago de las cuotas obrero patronales ante dichos institutos con el verdadero salario que percibe el trabajador.

Otro de los temas que causa perjuicio al trabajador es precisamente que con la figura de intermediario se vulneran el derecho que se tiene respecto a la existencia de igualdad de condiciones y salario respecto a los trabajadores que ejecutan labores iguales o similares dentro de la empresa los cuales realmente si están contratados con el beneficiario del servicio.

Finamente, consideramos que uno de los temas que generan gran impacto para la clase trabajadora es el hecho de quedar desprotegido con esta figura en el tema de reparto de utilidades, circunstancia que podrá superarse por el simple hecho de cumplir con el requisito de contar con elementos propios y suficientes, insistimos la norma no refiere sobre que debemos entender por ello y sobre todo no se establece un rango o parámetro para delimitarlo, lo cual no impide que la empresa que se considera patrón siempre establezca en su ejercicio fiscal perdidas y con ello de dejaría nugatorio el derecho de los trabajadores para participar en las utilidades de la empresa, y por el contrario la empresa que es verdadero patrón y beneficiario de los servicios no tendrá impedimento alguno para dejar de incluir a los trabajadores en sus utilidades pues bastara con argumentar que celebros un contrato de prestación de servicios con otra empresa que será considerado como intermediario y quien cuenta con elementos propios y suficientes y en consecuencia quedará deslindado de cumplir con el derecho de reparto de utilidades.

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

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

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

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

Este artículo desde nuestro punto de vista intenta regular la igualdad que tendrán los trabajadores que son contratados directamente con el patrón beneficiario de los servicios, frente aquellas contrataciones en donde interviene un intermediario, sin embargo es importante resaltar, se considera que un intermediario participa únicamente por un lapso de tiempo, esto es, de acuerdo a la norma es aquella persona que pone en contacto al patrón y al trabajador, de tal suerte que su participación en la relación de trabajo no existe, simplemente su labor se limita a acercar a alguien que requiere un trabajador.

En este sentido, si consideramos que el intermediario aparece únicamente en la contratación y posteriormente desaparece, vemos que en la práctica ha sido superado el supuesto que refiere el artículo que comentamos, precisamente porque encontramos que actualmente una empresa que para efectos de la norma cuenta con elementos propios y suficientes, que para nosotros no es otra cosa que aparentar que tiene un patrimonio suficiente para hacer frente a las obligaciones que derivan en sus relaciones de trabajo, continuando, dicha empresa será la que contrata, y paga un salario, y a su vez esta empresa firmara un contrato de carácter civil en donde se obliga a llevar algún servicio con trabajadores propios, en consecuencia no existe intermediario por que éste solo opera cuando interviene en una contratación y

no cuando existe una relación de trabajo con otra empresa, lo anterior se robustece con el siguiente criterio emitido por nuestros tribunales de trabajo que a la letra establece:

“INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. LA CELEBRACIÓN DE UN CONVENIO POR EL QUE MANIFIESTA QUE ASUME LA RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y LIBERA DE ELLAS A UNO O VARIOS PATRONES, CONLLEVA LA ACEPTACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA COMO PATRÓN CON EL BENEFICIARIO DIRECTO DEL TRABAJO O SERVICIO. La estipulación o convención entre patrones que implique la liberación extrajudicial de uno o varios de ellos, con motivo de la aceptación de la responsabilidad respecto de la relación laboral que otro manifieste, supone la figura jurídica del intermediario establecida en el artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo, que conforme a este precepto, es la persona física o moral que contrata o interviene en la contratación de trabajadores para que presten servicios a un patrón, es decir, que no contrate por cuenta propia sino de un tercero, que es el verdadero patrón; sin embargo, cuando dicho intermediario constituye una empresa establecida que contrata trabajadores y tiene elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de esas relaciones laborales, se considera patrón y no intermediario y, en caso de que no cumpla con ellas, será solidariamente responsable con los beneficiarios directos de las obras o servicios; ello es así, porque la finalidad del referido precepto es evitar que las empresas que contratan trabajadores asuman la responsabilidad jurídica de los patrones, con la posibilidad de que carezcan de solvencia para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores y que con ello se impida que éstos perciban las prestaciones derivadas de sus servicios, porque los beneficiarios directos de las obras o servicios se protejan con la formalidad de una empresa aparentemente responsable para eludir sus responsabilidades laborales; de ahí que la celebración de un convenio que implique la liberación extrajudicial de uno o varios de los patrones, con motivo de la aceptación de la responsabilidad y obligaciones derivadas de la relación laboral que otro manifieste, conlleva en sí

mismo el reconocimiento de que quien contrata es un intermediario y de que su intervención tiene por objeto proporcionar trabajadores a otro u otras personas físicas o morales que se benefician con los servicios de las personas así contratadas; por ende, da lugar al reconocimiento de la existencia de la relación de trabajo y la responsabilidad solidaria de patrón entre ambos firmantes del contrato que persigue la liberación extrajudicial de responsabilidad por uno o varios de los signantes”.

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Época: Novena Época, Registro: 162108, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Mayo de 2011, Materia(s): Laboral, Tesis: I.13o.T.300 L, Página: 1199.

4.4. VENTAJAS Y DESVENTAJAS PARA LOS TRABAJADORES CON LA TERCERIZACIÓN DE LOS SERVICIOS.

Al hablar de la tercerización encontramos puntos y argumentos que son opuestos ya que algunos especialistas manifiestan argumentos positivos de porque toda empresa debe aprovechar esta nueva forma de operar y por el contrario hay quienes no dejan de hacer énfasis en aquellos aspectos negativos de dicha figura.

Existen argumentos que establecen que el hecho de externalar algún proceso de producción de la empresa en sí mismo contienen aspectos positivos y/o beneficios como se establecen en los siguientes puntos:

a) Enfocarse al objeto social de la empresa.

La competitividad en los mercados económicos, ha generado la necesidad para las empresas de poder especializarse en el giro sobre el cual versa la economía, por ello la idea de exteriorizar aquellas actividades de producción que no son propia del objeto social y que generalmente impide al empresario dedicarse el mayor tiempo posible a giro comercial ha sido bien visto ya que el apartarse de actividades que no generan un plus en su negocio quita tiempo y esfuerzo.

b) Reducir costos en su operación.

Sin lugar a dudas uno de los aspectos primordiales que han llevado a los empresarios el utilizar e implementar la tercerización es la disminución de costos, estrategia de negocios que se traduce como conseguir mano de obra más barata en el implementación de alguno aspecto productivo y en consecuencia le genera al patrón mejores ganancias y una mejor adquisición de infraestructura que le permita llevar a cabo su proceso de ejecución del trabajo generando mayor competitividad en los mercados.

c) Delega responsabilidades y compromisos

Permite que las empresas sean más competitivas en los mercados globales, delegando responsabilidades a otras empresas y con ello se tenga capacidad suficiente de servicios, y poder enfocarse a mejores estrategias de negocios, pero sobre todo poder atender con rapidez los cambios del entorno y nuevas expectativas de sus clientes.

d) Acceso a nuevas tecnologías.

Las empresas podrán acceder de manera fácil, menos costosa y ágil a todos los avances tecnológicos que se vinculen a su producción, y con ello

mejorar tiempos de entrega, y tener una óptima calidad en sus servicios e innovando sus procesos.

e) Mayor productividad.

La tercerización promueve la competencia de los trabajadores independientes y de los subcontratistas para ofrecer a la empresa central mejores productos a menor costo.

f) Disminución del control sindical.

Las actuales estructuras de las empresas, la competitividad de los trabajadores dependientes e independientes y desigualdad de las retribuciones pone en crisis la solidaridad de los trabajadores y por tanto el control sindical.

Por el contrario a lo anterior hay quienes han visto con un aspecto negativo la conducta de poder externalizar algún proceso de producción de la empresa, así encontramos como argumentos en contra:

a) Se disminuye y/o malbarata el costo de la mano de obra.

Es común, que ante la gran demanda de mano de obra, exista una disminución en cuanto al pago de salario y prestaciones circunstancia que en todo momento ha sido aprovechada por los patrones y en nuestros tiempos no pasa desapercibida dicha situación, por ello vemos que los trabajadores que son contratados por una empresa subcontratada son aceptados y a cambio de sus servicios se les pagan salarios inferiores a su categoría ya que solo de esta manera se puede ser atractivo para el patrón beneficiario de los servicios.

b) Se disminuyen prestaciones de los trabajadores.

Una de las finalidades que persiguen este tipo de estrategias es precisamente generar disminución en el costo de producción y por consiguiente

el aumento de sus ganancias, lo cual trae aparejado necesariamente que los trabajadores que sean contratados por *outsourcing* perciban menores ingresos como salario y sobre todo que las prestaciones que le son otorgadas sean las mínimas que establece la legislación.

El principio de igualdad que regula la Ley Federal del Trabajo establece que al mismo trabajo debe corresponder el mismo salario y demás condiciones laborales, incluyendo las prestaciones que por lo general no se extiende a los trabajadores de otras empresas en donde se incluyen los trabajadores que son empleados con un esquema de *outsourcing*, en este sentido se le imposibilita a un trabajador bajo este esquema el poder exigir a su empleador las prestaciones que percibe el que si es empleado directamente por el patrón que se beneficia de los servicios.

c) Se disminuye o elimina la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

La Ley Federal del Trabajo al ser proteccionista en su mayor parte de los derechos de los trabajadores impone un sinnúmero de obligaciones que el patrón debe cumplir, y dentro de estas encontramos el incluir a sus trabajadores en el reparto de utilidades generadas, obligación que es poco aceptada por los patrones y más si tomamos en cuenta que en ocasiones algunas empresas deben cubrir montos considerados e inclusive superior al salario que se cubre al trabajador ¹²⁰.

En este sentido encontramos que uno de los principales motivos por el cual las empresas deciden implementar un esquema de tercerización de los servicios, lo es precisamente para evitar incluir a toda su plantilla laboral en el reparto de utilidades, obligación que es impuesta por los artículos 117 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra establece:

¹²⁰ Cfr. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y Otros. La Subcontratación un Fenómeno Global. Ob. Cit. Pág. 58-67.

“Artículo 117. Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas”.

Con el artículo referido se puede deducir que únicamente los trabajadores de una empresa y/o las personas que se encuentran vinculadas a una relación de trabajo podrá exigir de su patrón el derecho de incluirlos en las utilidades que genere este último, en consecuencia se considera que no puede ser aplicado el uso de este derecho a los trabajadores de una empresa de *outsourcing*, aun y cuando en realidad estos trabajadores que son sujetos a una tercerización si prestan un servicio personal y directo a la empresa subcontratista.

d) Se eliminan los derechos de capacitación y adiestramiento.

Caso similar sucede con los derechos que se establecen en el artículo 132 fracción XV, 153-A; 153-M de la Ley Federal del Trabajo que en su literalidad establecen:

“Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

...

XV. Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título...”.

“Artículo 153-A. Los patrones tienen la obligación de proporcionar a todos los trabajadores, y éstos a recibir, la capacitación o el adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida, su competencia laboral y su productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato o la mayoría de sus trabajadores”.

“Artículo 153-M.- En los contratos colectivos deberán incluirse cláusulas relativas a la obligación patronal de proporcionar capacitación y adiestramiento

a los trabajadores, conforme a planes y programas que satisfagan los requisitos establecidos en este Capítulo...”.

La premisa que impone la norma en los artículos referidos al patrón es, el proporcionar cursos y programas de capacitación y adiestramiento a sus trabajadores con el objeto de que estos puedan estar mejor preparados y elevar su nivel de vida y sobre todo tener acceso a mejores puestos dentro de la empresa, para lo cual se deduce que solo es aplicable a aquellas personas que están vinculadas con una relación de trabajo, circunstancias que deja a un lado y desprotegidos aquellos trabajadores que se encuentran sujetos a un esquema de tercerización de servicios.

Desde nuestro punto de vista, los motivos y verdaderas justificaciones que tiene el patrón para llevar a cabo la tercerización de sus servicios obedece a dos factores:

- a) La falta de claridad y alcance en cuanto al concepto del patrón.
- b) La participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa.

Aun y cuando vemos en apariencia que para los procesos productivos de una empresa son más, las ventajas que genera la tercerización de los servicios teniendo como premisa el ideal de incrementar y generar más empleos, resaltamos la importancia que debe darse a dicha figura “tercerización”, y para ello expresamos nuestra opinión en el sentido de que debe buscarse con carácter inmediato una mejor regulación por parte de nuestros legisladores precisamente, porque la realidad ha demostrado en un sinnúmero de veces que el utilizar estos esquemas los más desprotegidos son y seguirán siendo la clase trabajadora, dejando de esta manera el alcanzar uno de los objetivos que tiene el derecho del trabajo y es, precisamente equilibrar la desventaja que tiene el obrero que no cuenta con más elementos sino con su mano de obra frente a toda la maquinaria, capital y mecanismos legales actuales que tiene todo empresario.

4.5. PROPUESTA.

Después de haber realizado un estudio en cuanto a la forma como nuestra legislación ha venido adaptándose a los cambios e implementación de esquemas por parte del patrón en lo concerniente a las relaciones laborales, esfuerzo que sin lugar a dudas ha tenido algunos beneficios para la clase trabajadora, hoy en día sigue siendo insuficiente para proteger en su totalidad los derechos de los trabajadores.

Ahora bien, tomando en cuenta que una de las verdaderas causas por las cuales los patronos implementan esquemas como el analizado en el presente trabajo, con la finalidad de evadir responsabilidades, lo es por un lado la falta de claridad en cuanto al alcance y delimitación del concepto de patrón y por otro la negativa de incluir a los trabajadores en las utilidades que se generan en su unidad económica.

Finalmente, es importante resaltar que aún y cuando a partir de la reforma laboral de 2012 se incluyó una regulación en lo concerniente al tema de la tercerización de los servicios consideramos que sigue siendo deficiente la forma y alcance de la responsabilidad solidaria precisamente, porque existen determinadas lagunas que son y serán aprovechadas por el patrón y de esa forma continuarán vulnerándose los derechos fundamentales de los trabajadores en el ámbito laboral.

Uno de los puntos que consideramos que debe ser valorado por parte del legislador, es precisamente el buscar ampliar el concepto de patrón, ampliando el alcance en cuanto a quienes serán considerados como verdaderos patronos y sobre todo poner eficientes parámetros para buscar imponer una responsabilidad solidaria entre el patrón beneficiario del servicio y aquel que contrata a los trabajadores, lo anterior debido a que desde nuestro punto de vista no basta con que se genere una responsabilidad solidaria con un tercero ya que esto vulnera los derechos de los trabajadores primeramente porque

éste se ve obligado necesariamente a iniciar un juicio para poder acreditar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que aun y cuando en apariencia es contratado por una persona física o moral el verdadero beneficiario de sus servicios lo es otra entidad, esto es que una vez que se confirma mediante laudo ejecutoriado la responsabilidad solidaria tendrá que repercutir o ejercer ante el único beneficiario su acción respectiva, bien sea de índole sindical, sobre el reparto de utilidades, igualdad de condiciones de trabajo y prestaciones que se otorgan, por ello insistimos será necesario establecer en la norma límites para establecer quién es el auténtico responsable de la relación laboral.

Por todas las consideraciones antes descritas, consideramos que la Ley Federal del Trabajo debe reformarse en los artículos 10; 15-B; 16; y 117 de la Ley Federal del Trabajo, propuesta con la cual creemos se puede evitar se continúe violando los derechos fundamentales de los trabajadores en los procesos productivos y de servicios de una empresa, para que queden de la siguiente manera:

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

Sí conforme a lo pactado o a la costumbre, el trabajador a su vez utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquellos, lo será también de éstos.

Si el trabajador ha sido contratado por una persona diferente a aquella para quien presta sus servicios, el patrón será quien ejerza las facultades de subordinación”.

Consideramos oportuno ampliar el concepto de patrón con el objeto de que aquellos trabajadores que están contratados por la figura de *outsourcing*, puedan incluirse en el reparto de utilidades así como las demás obligaciones que adquiere un verdadero patrón.

“Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito.

La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, **adicionalmente se deberá establecer dentro del contrato respectivo, una garantía por cualquier medio que lo permita la ley, en un monto equivalente al veinticinco por ciento de la cantidad total que deba cubrir el contratista en forma semestral ante los Institutos de Seguridad Social por concepto de cuotas obrero patronales, garantía que deberá ser renovada una vez al año”.**

Consideramos adicionar como una obligación para el contratista el exhibir una garantía dentro de los contratos que celebre con un contratante por un monto de hasta un veinticinco por ciento respecto al monto que debe cubrirse por concepto de cuotas obrero patronales, ya que desde nuestro punto de vista dicha garantía puede darle seguridad y sobre todo hacerla efectiva por parte de la empresa contratante para que ésta pueda subsanar cualquier conducta que realice el contratista en perjuicio de los trabajadores, evitando así esperar a que se pueda resolver un juicio, que sin lugar a dudas puede dilatar más de un año.

Independientemente de ello y al establecer la norma como requisito adicional garantizar cualquier perjuicio que se dé en contra de los trabajadores, daría pauta a las empresas de buscar celebrar contratos con empresas serias que tengan por giro el *outsourcing*, lo cual redundaría en una mejor seguridad y certidumbre para la clase trabajadora en cuanto a una conducta fraudulenta por parte de la empresa contratista.

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

Todos los elementos de una empresa serán solidariamente responsables de las obligaciones que deriven de todas las relaciones de trabajo que existan dentro de cualquier elemento de la empresa”.

Con la reforma que se propone a este artículo lo que buscamos, es precisamente ampliar la responsabilidad solidaria en forma independiente a cada parte integrante de una unidad económica bien sea una entidad de producción ó uno de distribución de bienes o servicios.

Lo anterior, puede robustecerse si vislumbramos que actualmente una empresa divide su unidad económica constituyendo para ello dos o más empresas, en donde en una se asigna toda la parte de producción en la que se incluye su mano de obra, o bien donde son contratados los trabajadores en general y a su vez es ésta empresa la que celebra los contratos de *outsourcing* con un tercero, y en otra empresa es donde se contiene todo el patrimonio y utilidad que llega a generar por su actividad cotidiana, esto da lugar a que la responsabilidad solidaria recaiga únicamente en la empresa que carece de patrimonio que es la que contiene la plantilla laboral, así la empresa que siempre tendrá ganancias será omisa y jamás se podrá repercutir en contra de ella precisamente porque esta no será la beneficiaria exclusiva de los servicios de un trabajador.

Finalmente, al ampliar este precepto legal se estaría generando una responsabilidad solidaria a cualquier parte integrante de una unidad económica aún y cuando los patrones constituyan diversas empresas como estrategia corporativa.

“Artículo 117. Los trabajadores participarán en las utilidades de las empresas, de conformidad con el porcentaje que determine la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas, **porcentaje que no podrá excederse del cinco por ciento de la renta gravable generada por la empresa en forma anual”**.

Creemos que con la reforma que se aplique a este artículo incentivara a los patronos para que al momento de hacer efectivo el reparto de utilidades a sus trabajadores, no les repercuta en cuanto al monto que refiere la propuesta, esto debido a que es conocido por la mayoría, que el hecho de distribuir por este concepto una cantidad considerada y elevada da lugar a que el patrón opte por buscar esquemas para evadir la obligación de repartir utilidades, sin embargo, si se establece un monto menor al momento de hacer el comparativo entre lo que le cuesta el tercerizar sus servicios incluyendo la posible consecuencia, y lo que realmente debe cubrir como utilidades seguramente el costo beneficio será menor, por ello y tomando en cuenta los alcances de una responsabilidad solidaria insistimos serán menos los patronos que decidan evadir la obligación de incluir a los trabajadores en el reparto de utilidades utilizando una empresa de *outsourcing*.

Por todo lo expuesto en el presente trabajo, consideramos que la figura de *outsourcing* en sí misma genera un sin número de ventajas para las empresas, en especial en estos tiempos en donde los avances tecnológicos e industriales obligan a todas las empresas, sin importar la industria de que se trate, a estar más enfocadas a su actividad principal dejando a un lado aquellas actividades y/o tareas que si bien se requieren en su interior también lo es que no pueden invertir grandes recursos para actualizarse en aspectos que no son propios de su actividad, sin embargo la naturaleza de esta figura ha sido desvirtuada por las empresas con el ánimo de vulnerar los derechos de sus trabajadores como ya se expreso en el presente trabajo, inclusive se ve afectado el propio Estado por que se disminuye el ingreso que obtiene por impuestos o bien por cuotas obrero patronales, ante este panorama tuvo que intervenir el legislador para regular y poner limitantes para que los empresarios

eviten abusar de la naturales de esta figura y es en la reforma laboral de 2012 cuando aparece dicha regulación, no obstante esto hoy en día siguen apareciendo lagunas en la norma que sin lugar a dudas dan pauta para que se continúen vulnerando los derechos de la clase trabajadora, por ello proponemos una nueva regulación al apartado respectivo de la Ley Federal del Trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La Reforma Laboral que entró en vigor el 1° de Diciembre de 2012, implementa un cambio fundamental en algunas de las principales figuras de nuestro derecho del trabajo, entre las que encontramos que por primera vez se define el trabajo digno; se busca presionar a las empresas para que estas generen mayor capacitación a sus trabajadores; establece nuevos esquemas de contratación mediante la regulación de los contratos de capacitación, periodos a prueba y trabajo a domicilio; en lo relevante al presente trabajo es el hecho de haber regulado la figura de *outsourcing*.

SEGUNDA.- Conforme a las nuevas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo se entiende como trabajo en régimen de subcontratación, “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”.

TERCERA.- La Organización Internacional del Trabajo “OIT”, ha venido generando diversos esfuerzos para llegar a una regulación acertada a la figura del *outsourcing* y la limitante que se ha encontrado para ello es la falta de unificación en la legislación internas de cada país en cuanto al alcance e implicaciones de lo que entiende por relación de trabajo.

CUARTA.- La regulación relativa a la tercerización de los servicios o también conocida como *outsourcing* aparte de establecer los sujetos que intervienen, los supuestos y requisitos de forma para que opere, plantea tres impedimentos para que un patrón pueda utilizarla, siendo estos: a) no podrá subcontratar la totalidad de las actividades; b) se deberá justificar el uso de dicha figura; y c) no podrá abarcar tareas iguales o similares a las de los trabajadores de la empresa, en este sentido se deduce que no podrán subcontratarse labores propias del objeto social de la empresa contratante y el

hecho de no cumplir con tales condiciones, la norma establece como sanción que él contratante será considerado patrón para todos los efectos.

QUINTA.- Conforme a la norma vigente se impone como obligación para la empresa contratante de los servicios (beneficiaria de los servicios), el cerciorarse, al momento de celebrar el contrato por escrito, que la contratista (prestadora del servicio) cuente con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; y verificar que cumple con las disposiciones de seguridad, salud y medio ambiente, sin embargo la norma omite hacer referencia a que se debe entender por “elementos propios y suficientes”.

SEXTA.- Del contenido de la norma actual que regula el *outsourcing* se puede apreciar que el propósito del legislador fue reglamentar el régimen de subcontratación, no para proscribir esta modalidad de empleo ni cerrar a las empresas la posibilidad de un manejo rentable de ciertas actividades que no son estratégicas ni esenciales para el cumplimiento de su objeto social, tales como los servicios de limpieza, seguridad, sistemas, asesoría contable, entre otros, sino para regularla en el entendimiento claro de lo que debe comprenderse por este régimen y evitar que sirva como una vía para que el patrón deje de cumplir con sus obligaciones laborales, y de carácter social.

SÉPTIMA.- Nuestro derecho laboral mexicano regula la responsabilidad solidaria en dos figuras medulares a saber: a) la sustitución patronal; y b) la tercerización de los servicios u *outsourcing*. En la primera de ellas la norma establece claramente los supuestos y consecuencias que derivan de la misma, sin embargo, en lo concerniente al *outsourcing*, que aún y cuando existe una regulación en la norma, el alcance de la responsabilidad sigue siendo deficiente, y esto obedece a la laguna que sigue conteniendo la norma, lo cual origina que continúen vulnerándose los derechos humanos de los trabajadores.

OCTAVA.- Algunos de los derechos humanos de carácter laboral que continúan vulnerándose por parte de los patrones que se benefician y utilizan la

tercerización como medio de contratación, en perjuicio de los trabajadores lo son lo relativo al reparto de utilidades; igualdad de condiciones de trabajo, derecho de capacitación y adiestramiento, entre su plantilla laboral y aquellos trabajadores que si bien son contratados mediante una empresa de *outsourcing* y prestan un servicio directo al patrón contratante, lo cual se debe al hecho de que la legislación actual es omisa en dar una consecuencia cuyos efectos abarque estos derechos.

NOVENA.- Es necesario ampliar el concepto de patrón en el cual se debe abarcar que lo serán, aquellas personas que directamente se beneficien de los servicios personales que prestan los trabajadores que han sido contratados bajo el esquema de *outsourcing*.

DÉCIMA.- Es común que las empresas tengan en su interior estructuras corporativas en donde se establezca como matiz central que cada Patrón constituya diversas empresas con la finalidad de que en una de ellas comprenda y reciba el total de los ingresos y/o ganancias que obtiene por su actividad comercial y en otra empresa acumule su plantilla laboral, dividiendo así sus procesos de producción, práctica que en la actualidad genera que se vulneren los derechos humanos de carácter laboral de los trabajadores por ello, sugerimos que se amplié los supuestos en la norma donde abarque el concepto de responsabilidad solidaria para cada uno de los elementos que integran la empresa.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACKERMAN, Mario y Otros. El Outsourcing, Visión Iberoamericana. Porrúa. México. 2011.
2. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Conceptos Básicos del Derecho del Trabajo. Fondo de Cultura Económica. México. 1995.
3. BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Derechos del Trabajador Asalariado. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001.
4. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del Trabajo. Oxford. México. 2010.
5. BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, Décima séptima edición. Porrúa. México. 2000.
6. CABANELLAS, Guillermo. El Derecho del Trabajo y sus Contratos. Mundo Atlántico. Argentina. 1945.
7. CAVAZOS FLORES, Baltasar. El Derecho del Trabajo Mexicano a Principios del Milenio. Trillas. México. 2000.
8. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Síntesis de Derecho Laboral Comparado. Trillas. México. 1991.
9. CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición. Esfinge. México. 1996.
10. DÁVALOS, José. Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo. Segunda edición. Espasa Calpe. México. 1991.

11. DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima novena edición. Porrúa. México. 2011.
12. DÁVALOS, José. Tópicos Laborales. Cuarta edición. Porrúa. México. 2006.
13. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Vigésima edición. Porrúa. México. 2011.
14. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Vigésima edición. Porrúa. México. 2014.
15. DE BUEN LOZANO, Néstor. La Decadencia del Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2001.
16. DE BUEN UNNA, Carlos. Tercerización y Responsabilidad Patronal. Themis. México. 2010.
17. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Décima octava edición. Porrúa. México. 2001.
18. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Décima segunda edición. Porrúa. México. 2002.
19. GARCÍA CUENCA, Gustavo. Uso y Abuso de las Outsourcing. Themis. México. 2010.
20. GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2005.
21. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta edición. Porrúa. México. 1974.

22. GUZMÁN WOLFFER, Ricardo. Los Juicios Laborales en el Juicio de Amparo Indirecto. Porrúa. México. 2011.
23. KAYE LÓPEZ, Dionisio José. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Segunda edición. Themis. México. 1995.
24. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones de Trabajo. Porrúa. México. 1999.
25. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. Teoría de las Obligaciones. Octava edición. Porrúa. México. 2001.
26. MARTINEZ Y GONZALEZ, Arturo. La Responsabilidad Solidaria en el Derecho Laboral Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 2014.
27. MUÑOZ RAMÓN, Roberto. Tratado de Derecho del Trabajo. Porrúa. México. 2006.
28. MORENO PADILLA, Javier. El Contrato de Outsourcing. Themis. México. 2010.
29. PORRAS Y LÓPEZ, Armando. Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta edición. Porrúa. México. 1978.
30. REYNOSO CASTILLO, Carlos y Otros. Derecho del Trabajo Panorama y Tendencias. Porrúa. México. 2006.
31. REYNOSO CASTILLO, Carlos. Los Regímenes Laborales Especiales. Segunda edición. UNAM. México. 2006.
32. REYNOSO CASTILLO, Carlos. Derecho Procesal del Trabajo. Porrúa. México. 2014.

33. RÍOS ESTAVILLO, Juan José. Derechos de los Trabajadores. Segunda edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 2001.
34. RODRÍGUEZ HERRERA, Miguel Ángel. Derecho Individual del Trabajo. Porrúa. México. 2011.
35. RODRÍGUEZ HERRERA, Miguel Ángel. Derecho Individual del Trabajo. Porrúa. México. 2011.
36. SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa. Tomo I. Aurora Loria. México. 1967.
37. SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y Otros. La Subcontratación un Fenómeno Global. UNAM. México. 2011.
38. TAPIA ARANDA, Enrique. Derecho Procesal del Trabajo. Velux. México. 1978.
39. TENA SUCK, Rafael. y Otro. Derecho Individual del Trabajo. Sista. México. 2008.
40. TENOPALA MENDIZÁBAL, Sergio. Derecho Procesal del Trabajo. Porrúa. México. 2003.
41. TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Social Mexicano. Porrúa. México. 1978.
42. TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Sexta edición. Porrúa. México. 1980.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Agenda de Amparo. ISEF. 2014.
2. Ley Federal del Trabajo. Comentada por BREÑA GARDUÑO, Francisco. Oxford. México. 2013.
3. Ley Federal del Trabajo Tematizada. Comentada por CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B. Esfinge. México. 2001.
4. Ley Federal del Trabajo. Agenda Laboral. Décima novena edición. ISEF. 2014.
5. Ley del Seguro Social. Agenda de Seguridad Social. ISEF. 2014.

REVISTA

1. ALTAMIRANO, Álvaro J. "La esperada Reforma a la Ley Federal del Trabajo". Revista Abogado Corporativo. Anade Colegio de Abogados. México. 2013.

JURISPRUDENCIA Y TESIS AISLADAS

1. BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. Novena Época. Registro: 162923. Instancia: Segunda

Sala. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXIII, Febrero de 2011. Tesis: 2a./J. 1/2011. Página: 652.

2. BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. Novena Época. Registro: 163743. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXII, Septiembre de 2010. Materia(s): Laboral. Tesis: XXXI.15 L. Página: 1390.
3. CODEMANDADOS, PLURALIDAD DE PATRONES. Octava Época. Registro: 218477. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo X, Septiembre de 1992. Materia(s): Laboral. Tesis: Página: 244.
4. 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 Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. Décima Época. Registro: 160324. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 3. Materia(s): Laboral. Tesis: I.3o.T. J/28 (9a.). Página: 1991.
5. CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. S. 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 S. REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. DÉCIMA Época. Registro: 23401. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Noviembre de 2011. Materia(s): Laboral. Jurisprudencia: I.3o.T. J/28 (9a.). Página: 1950.

6. CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE ÉL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACIÓN LABORAL, CONTRAVIENE EL PRINCIPIO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 3o. DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, RELATIVO A QUE EL 'TRABAJO NO ES ARTÍCULO DE COMERCIO. Novena Época. Registro: 178779. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Abril de 2005. Materia(s): Laboral. Tesis: I.9o.T.190 L. Página: 1376.
7. CONVENIO EN MATERIA LABORAL. PARA DETERMINAR SU NULIDAD POR CONTENER RENUNCIA DE DERECHOS ES POSIBLE APLICAR EL MÉTODO DE REDUCCIÓN AL ABSURDO. Novena Época. Registro: 164359. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXII, Julio de 2010. Materia(s): Laboral. Tesis: XIX.1o.34 L. Página: 1930.
8. 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. Novena

Época. Registro: 179047. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI, Marzo de 2005. Materia(s): Laboral. Tesis: I.9o.T.191 L. Página: 1112.

9. INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. LA CELEBRACIÓN DE UN CONVENIO POR EL QUE MANIFIESTA QUE ASUME LA RESPONSABILIDAD Y OBLIGACIONES DERIVADAS DE LA RELACIÓN DE TRABAJO Y LIBERA DE ELLAS A UNO O VARIOS PATRONES, CONLLEVA LA ACEPTACIÓN DE SU RESPONSABILIDAD SOLIDARIA COMO PATRÓN CON EL BENEFICIARIO DIRECTO DEL TRABAJO O SERVICIO. Novena Época. Registro: 162108. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXIII, Mayo de 2011. Tesis: I.13o.T.300 L. Página: 1199.
10. NULIDAD POR RENUNCIA DE DERECHOS LABORALES. PROCEDE AUN CUANDO CONCLUYA LA RELACIÓN DE TRABAJO POR CONVENIO. Novena Época. Registro: 165732. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXX. Diciembre de 2009. Materia(s): Laboral. Tesis: VIII.4o.17 L. Página: 1602.
11. RELACIÓN DE TRABAJO. LA CELEBRACIÓN DE UN ACUERDO PARA DELEGAR LA RESPONSABILIDAD DE AQUÉLLA EN UN PATRÓN Y RELEVAR A LOS DEMÁS DE SUS OBLIGACIONES NO DESVIRTÚA LOS ELEMENTOS QUE LA LEY SEÑALA PARA CONFIGURARLA, POR LO QUE SERÁN RESPONSABLES SOLIDARIOS DEL NEXO LABORAL SI SE COMPRUEBA LA RELACIÓN PERSONAL SUBORDINADA RESPECTO DE LOS TRABAJADORES. Novena Época. Registro: 161997. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXIII, Mayo de 2011. Materia(s): Laboral. Tesis: I.13o.T.299 L. Página: 1281.

12. RELACIÓN LABORAL, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA. CASOS EN QUE LA DEMOSTRACIÓN DEL VÍNCULO CONTRACTUAL CON UN CODEMANDADO QUE LA NEGÓ, SÓLO REPERCUTE EN LA RESPONSABILIDAD MANCOMUNADA DE LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE AQUÉLLA. Novena Época. Registro: 179779. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XX, Diciembre de 2004. Materia(s): Laboral. Tesis: I.13o.T.100 L. Página: 1435.

13. 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. 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.

14. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. LA TIENEN LAS EMPRESAS QUE CONFORMAN UNA UNIDAD ECONÓMICA, AUN CUANDO OSTENTEN DENOMINACIONES DIFERENTES Y UNA DE ELLAS LA HUBIERA ASUMIDO. Novena Época. Registro: 178322. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXI, Mayo de 2005. Materia(s): Laboral. Tesis: XX.1o.104 L. Página: 1537.

15. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. INEXISTENCIA DE LA. Novena Época. Registro: 165406. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. XXXI, Enero de 2010. Materia(s): Laboral. Tesis: III.1o.T.109 L. Página: 2212.

16. SUBORDINACIÓN, CONCEPTO DE. Séptima Época. Registro: 915744. Instancia: Cuarta Sala. Jurisprudencia. Fuente: Apéndice 2000. Tomo V, Trabajo, Jurisprudencia SCJN. Materia(s): Laboral. Tesis: 607. Página: 493.
17. SUSTITUCIÓN PATRONAL. CUÁNDO OPERA. Novena Época. Registro: 198603. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. V, Junio de 1997. Materia(s): Laboral. Tesis: III.T.19 L. Página: 786.
18. SUSTITUCION DEL PATRÓN, EFECTOS DE LA. Quinta Época. Registro: 368463. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CIX. Materia(s): Laboral. Tesis. Página: 2012.
19. PATRÓN SUSTITUTO. AMBITO DE SUS OBLIGACIONES. Quinta Época. Registro: 366460. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXVIII. Materia(s): Laboral. Tesis. Página: 403.
20. PATRÓN, SUSTITUCION DEL. Quinta Época. Registro: 366353. Instancia: Cuarta Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. CXXIX. Materia(s): Laboral. Tesis. Página: 432.
21. PATRÓN, CALIDAD DE. CÓMO DEBE DETERMINARSE CUANDO EN EL JUICIO LABORAL EXISTEN DOS O MÁS DEMANDADOS. Novena Época. Registro: 192700. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo X, Diciembre de 1999. Materia(s): Laboral. Tesis: XVIII.2o.3 L. Página: 751.
22. PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN UN SOLO VÍNCULO LABORAL. ES INCONGRUENTE EL LAUDO QUE CONDENA AL DEMANDADO QUE NIEGA LA RELACIÓN LABORAL, CUANDO DIVERSO CODEMANDADO LA ACEPTA Y OFRECE AL ACTOR EL TRABAJO, QUIEN ACCEDE A LA REINSTALACIÓN. Novena Época. Registro: 187735. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la

