



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**OUTSOURCING EN MÉXICO, REDUCCIÓN A LOS
DERECHOS LABORALES**

T E S I S

PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

L U I S T E X O C O T I T L A R O M E R O



ASESOR: MAESTRO ARTURO TINAJERO CABALLERO.

MÉXICO

2016.

NEZAHUALCÓYOTL, ESTADO DE MÉXICO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

OUTSOURCING EN MÉXICO, REDUCCIÓN A LOS DERECHOS LABORALES

INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1	
GENERALIDADES DE LA RELACION DE TRABAJO	
1.1 Trabajador	1
1.2 Patrón	2
1.3 Relación Laboral	3
1.3.1 Elementos	7
1.3.1.1 Prestación de un trabajo personal subordinado	7
1.3.1.2 Pago de un salario	9
1.3.2. Teoría Relacionista	12
1.3.3. Teoría Contractualista	16
1.4. Intermediario	23
CAPÍTULO 2	
OUTSOURCING	
2.1 Surgimiento y evolución	31
2.2 Naturaleza jurídica	37
2.3 Flexibilidad laboral	42
2.4 Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación	46
2.5 Reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo	54
CAPÍTULO 3.	
VULNERACION A LOS DERECHOS LABORALES	

3.1 Estabilidad en el empleo.	67
3.2 Responsabilidad solidaria	82
3.2.1 Subcontratista	89
3.2.2. Empresa beneficiaria o contratante	95
3.2.3 Actividad preponderante	97
3.3 Utilidades	99
3.4 Prestaciones extralegales	103
3.5 Seguridad social	107
CONCLUSIONES.	114
FUENTES CONSULTADAS.	121

INTRODUCCIÓN.

El régimen de subcontratación u *outsourcing*, es una figura que en las últimas décadas ha sido objeto de gran atención por parte del sector empresarial quienes en su aplicación observan una técnica que permite elevar la competencia y ganancia de la empresa. Sin embargo por lo que hace al sector obrero, se considera que atenta contra la estabilidad en el empleo. Por lo que este es un tema que amerita especial estudio.

El presente trabajo es una investigación que tiene por objeto analizar la figura del *outsourcing*, designada en la Ley Federal del Trabajo como subcontratación. Figura que se reguló en la reforma de 2012 a la misma Ley.

Estudiaremos las causas que le dieron origen y los medios que propiciaron su desarrollo, así como algunos casos en que se ha presentado en México previo a su regulación.

La finalidad de esta investigación es entender la forma en que el *outsourcing* influye sobre los factores de la producción, patrón y trabajador, Y Como afecta la relación de trabajo y los efectos legales de ésta.

En el primer capítulo, haremos una breve referencia de las figuras que conforman la relación de trabajo, y los elementos objetivos que la integran, así como las ideas respecto del surgimiento y efectos legales que acarrea su existencia. Asimismo definiremos la figura del intermediario y sus alcances en la relación de trabajo.

Por lo que hace al segundo capítulo, abordaremos la figura del *outsourcing* desde su etimología, así como las causas que le dieron origen, estudiando su evolución a lo largo de los años y las condiciones que propiciaron su desarrollo. Definiremos que se entiende por flexibilización de las relaciones de trabajo. Recopilaremos parte de los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación aplicables a éste régimen.

Analizaremos de forma breve la motivación de la reforma a la Ley Federal del Trabajo, que tomo como base el concepto de dignidad, contemplado en el Derecho Internacional y como tal concepto, junto con los derechos laborales ya reconocidos, se ven contrapuestos con la actual legislación en materia de subcontratación.

Abordaremos la legislación aplicable a éste régimen de contratación, que se contiene en el reformado artículo 15, así como en sus apartados adicionales del 15-A al 15-D, donde se legisla en lo que hace a los requerimientos y restricciones del *outsourcing* o subcontratación. De igual forma abordaremos algunos de los criterios más trascendentes emitidos por nuestro más alto tribunal que tuvieron lugar con posterioridad a la reforma a la Ley del Trabajo en el años 2012.

En nuestro tercer capítulo, señalaremos la forma en que consideramos que esta figura, afecta el principio de estabilidad en el empleo, tutelado por la Constitución y legislación aplicable, así como la forma en que se configura la responsabilidad solidaria entre el beneficiario de los servicios del trabajador y el subcontratante.

Definiremos las figuras de Subcontratista y su papel en la contratación de los trabajadores, así como también definiremos el papel de la empresa que se constituye como beneficiaria o subcontratante y lo que se considera la actividad preponderante, que no puede ser susceptible de subcontratación.

De igual forma se abordará el tema de las utilidades y su afectación frente a este régimen y la razón por la que se debe ver obligado en mayor medida el contratante en lo que hace a seguridad social y prestaciones extralegales.

En conjunto, estableceremos la razón de considerar el *outsourcing* como una reducción a los derechos laborales.

CAPÍTULO 1.

GENERALIDADES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

En este primer capítulo se establecerán las concepciones básicas del derecho del trabajo, que son afines al tema en estudio con el objetivo de crear un panorama concreto y delimitado del *outsourcing*, así como la explicación de lo que es el intermediario y su trascendencia en el tema que nos ocupa.

1. Trabajador.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley Federal de Trabajo, se define como "... la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado..." De ello se desprende que el trabajador indudablemente siempre será una persona física, sea hombre o mujer. La cuál para ser parte de una relación de trabajo ha de estar dotada de ciertas capacidades así como cumplir con los requisitos establecidos por la Ley y en su caso por el patrón, por ejemplo, de conformidad con el artículo 23 de la Ley del Trabajo podrá prestar libremente su servicio aquella persona que tenga 16 años, sin embargo un requisito de la empresa es que sea ingeniero, así aunque se tengan 16 años, ello no basta para trabajar en esa empresa, en virtud de que un requisito para ser trabajador es que sea profesional en el área. Por lo que respecta a la subordinación, el mismo será tratado como un elemento objetivo, por lo que es una relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, por virtud de la cual, el primero se obliga a prestar sus servicios, cumplir con sus obligaciones e instrucciones impuestas por el patrón.

Existen dos tipos de trabajadores, atendiendo a las actividades asignadas por el patrón: los de confianza y los de base o planta. Los primeros son aquellos que realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando éstas tengan el carácter general, así como las que se

relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento, lo anterior de conformidad con el artículo 9 de la Ley Laboral; por otra parte los trabajadores de base o de planta, son todos aquellos que, por exclusión, no sean de confianza, esto es, los que realizan una función o actividad “normal” en la empresa. El carácter de trabajador de base no depende de la duración de la relación de trabajo, sino de la naturaleza de la actividad que desarrolla dentro de la fuente de trabajo, puede ser que un trabajador de planta sea contratado por tiempo determinado, para obra determinada, o bien para inversión de capital determinado, casos en los cuales, al cumplirse el plazo u objeto de la relación laboral, ésta queda concluida.

1.2. Patrón.

Es la denominación de la persona que recibe los servicios de uno o varios trabajadores, sin embargo, tanto la doctrina y diversas legislaciones lo han calificado también como empresa, patrono, empleador, etcétera.

De conformidad con el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. De ésta definición se desprende que el patrón no solo es una persona física, sino además puede ser moral, misma que recibe los servicios de uno o más trabajadores.

Para Ignacio Galindo Garfias, se entiende por persona moral al “conjunto de personas físicas o bienes organizados, para la realización de un fin permitido por la ley.”¹ Es preciso señalar que la Ley Federal del Trabajo, omite la distinción entre una sociedad civil o mercantil, en virtud que, lo que importa es el hecho DE que el patrón, en caso de ser persona moral reciba un servicio material y/o intelectual en forma subordinada. Por su parte, Néstor de Buen

¹GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil. Primer Curso, 11ª edición, Porrúa, México, 1991, p.337.

Lozano, señala que “patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución.”²

Si el patrón es una persona moral, puede pertenecer al derecho privado, por ejemplo aquellas empresas que se constituyen como sociedades anónimas; o bien al derecho público, como son los organismos descentralizados, tal es el caso de Petróleos Mexicanos.

Es de destacar que diversos criterios y la legislación, señalan como patrón a la empresa, la cual es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, y para la realización de sus fines puede auxiliarse de establecimientos, lo anterior de conformidad con el artículo 16 de la Ley Laboral. La empresa funge como patrón en razón de que recibe los servicios de uno o varios trabajadores.

Las características de toda empresa, de acuerdo con lo que establece Díaz Bravo en su libro de Derecho Mercantil son “el conjunto de cosas y derechos están armónicamente ordenados y sistematizados; la titularidad y organización de todos los elementos de la empresa corresponden al empresario o comerciante; y el conjunto de cosas y derechos es objeto de reconocimiento y protección legal.”³

1.3 Relación Laboral.

A lo largo de los años los trabajadores tuvieron la necesidad de realizar diversas huelgas para que su trabajo fuera respetado por sus patrones, toda vez que éstos eran los que imponían las condiciones de trabajo; debido a la necesidad económica que tenían los trabajadores éstos aceptaban tales condiciones, que quedaban al arbitrio del patrón. Por lo que se llegó a considerar a la fuerza del trabajo como una cosa, más aún porque la relación de trabajo se vinculaba como un contrato sujeto al régimen de los derechos y

²DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo I, 13ª edición, Porrúa, México, 2000, p. 503.

³DÍAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, Iure, México, 2002, p.48.

obligaciones regido por las normas de derecho civil, posteriormente se luchó para considerar la idea del trabajo humano, señalando que la relación de trabajo no podía ser regulada por el derecho común, es la Ley Federal del Trabajo de 1970, la que excluyó al derecho común de las fuentes supletorias del derecho de trabajo, esto en virtud de que el fin no era regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del trabajador, proporcionando a éste una existencia decorosa, lo que se busca es la protección del hombre, para ello se tuvo la necesidad de consagrar a nivel constitucional los derechos mínimos de los trabajadores.

El primer concepto a considerar es la relación de trabajo. De conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo se define como “cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.”

Para Mario de la Cueva la relación de trabajo “es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la Ley de Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas suplementarias.”⁴

Todo trabajador adquiere la obligación de dar su energía para el trabajo, sea física, intelectual o ambas a disposición del patrón a partir de la fecha estipulada, en donde éste último tiene el derecho a utilizarla para cumplir con su fin, asumiendo la obligación del pago de un salario, es a partir de entonces, cuando el derecho del trabajo consagrado tanto en la Carta Magna como en la Ley Federal de Trabajo se aplica de manera automática a las partes (trabajador y patrón), esto es, se adquieren derechos y obligaciones, aún y cuando no las hayan estipulado.

⁴DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 13ª edición, Porrúa, México, 1993, p.187.

Tanto en la Carta Magna como en la Ley Federal del Trabajo, se regulan las condiciones mínimas en las que se han de desarrollar las relaciones de trabajo, las cuales generan derechos y obligaciones para los trabajadores y patrones, como es la duración de la relación de trabajo, jornada de trabajo, salario, vacaciones, aguinaldo, días de descanso etcétera; por lo que respecta al servicio que ha de prestar el trabajador de forma personal, aún y cuando el patrón no señale cual ha de ser, el artículo 27 de la Ley Laboral establece que en caso de que no se hubiese determinado el servicio, el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo que sea acorde a sus fuerzas, aptitudes, estado o condición, siempre y cuando lleve a cumplir el objeto de la empresa.

No se puede dejar de lado que para que exista una relación de trabajo entre el trabajador y el patrón, en principio, debe haber una manifestación de voluntad, sea de forma directa, con la mediación de un contrato en el que de manera pormenorizada se especifiquen las condiciones y límites bajo los cuales se ha de desarrollar la relación; o indirecta, esto es con la prestación del servicio pero siguiendo los lineamientos previamente creados, tales como los contratos colectivos, estatutos, reglamentos, etcétera, situación en la que no necesariamente media la voluntad de una de las partes respecto de la instauración de la relación laboral; asimismo deberá haber una prestación de un servicio personal subordinado por parte del trabajador, lo que se traduce en el desarrollo de las actividades o tareas.

Esta aseveración se da en virtud de la garantía consagrada en el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respecto a la manifestación de la voluntad, el precepto constitucional señala que a ninguna persona se le puede prohibir que se dedique al trabajo que mejor le plazca, siempre que sea honesto, en consecuencia no se puede obligar a ninguna persona a realizar un trabajo sin que esté de acuerdo. En relación a la subordinación es sin duda el elemento fundamental que da pie, a que se considere la existencia de una verdadera relación de trabajo.

La manifestación de la voluntad se presenta dependiendo del tipo de relación que se tenga, esta puede ser individual o colectiva:

Relación de trabajo individual: existe un consentimiento de forma directa, tanto del patrón como del trabajador, por ejemplo mediante el contrato individual de trabajo, cuando se trata de pequeñas empresas, donde es el patrón quien personalmente entrevista a los trabajadores y decide otorgarles o no el trabajo; asimismo, existen otras empresas en las cuales el patrón delega facultades a otras personas adscritas a éstas, a efecto de que contraten al personal que requiere para el buen funcionamiento, en este caso el consentimiento no es directamente patrón – trabajador.

Relación de trabajo colectiva: es aquella en la que existe un sindicato, quien se encarga de proponer ante el patrón al trabajador que pudiese ocupar una plaza dentro de la empresa. En este supuesto, previamente existe un acuerdo entre el sindicato y el patrón por virtud del cual aprueban la cláusula de exclusión por ingreso, lo que supone previamente la celebración de un Contrato Colectivo, que de conformidad con el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos; en este caso se pacta la cláusula de ingreso. Por su parte los trabajadores tienen un acuerdo con el sindicato, el cual es su representante, y el operario, al cumplir con los requisitos exigidos por la ley y de los estatutos del sindicato, puede ser propuesto por este último ante el patrón a efecto de que sea contratado para ocupar una plaza, por lo tanto la voluntad del patrón existe previamente, lo que provoca que entre el trabajador y el patrón exista el consentimiento para formar una relación de trabajo, de forma indirecta.

Por lo que hace a los trabajadores de confianza, en virtud de ser aquellas personas que se encuentran en contacto directo e inmediato con el patrón y que su calidad de confianza depende de las funciones que realizan y no así de la

designación que se le dé al puesto, es necesario que el patrón de forma directa manifieste su consentimiento para formar una relación de trabajo.

Los elementos que conforman a la relación de trabajo, de conformidad con el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, son:

- ✓ Subjetivos: trabajador y patrón
- ✓ Objetivos: prestación de un trabajo personal subordinado y pago de un salario.

Estos componentes son aquellos sin los cuales no puede considerarse la existencia de una relación de trabajo.

1.3.1 Elementos.

Son los fundamentos que intervienen en la relación de trabajo que sirven de centro para la imputación de derechos y obligaciones. A saber:

- a) Sujetos que intervienen en ella (trabajador y patrón).
- b) La prestación de un trabajo personal subordinado.
- c) El pago de un salario, como una consecuencia de esa prestación.

1.3.1.1 Prestación de un trabajo personal subordinado.

La subordinación es el elemento fundamental de la relación de trabajo, de éste dependerá si existe una relación de trabajo o no, lo anterior debe ser así, en virtud de que en la mayoría de los casos es el patrón quién disfruta la prestación de trabajo por servicios profesionales, sin embargo al existir una subordinación, el patrón queda obligado a cumplir con la Ley Federal del Trabajo y en su caso por las normas contractuales.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la subordinación como: “sujeción a la orden, mando o dominio de uno.”⁵

La Ley Federal del Trabajo de 1931 en el artículo 17 señaló que “el contrato de trabajo era aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.” Se entendía por dirección la relación técnica entre el trabajador y el patrón, por virtud de la cual, el trabajador prestaba su trabajo FUERA intelectual y/o material, bajo la dirección, instrucciones y órdenes que estableciera el patrón. Mientras que la dependencia hacía referencia al salario que percibía el trabajador por su fuerza trabajo, en donde se reflejaba una situación de hecho: la subsistencia del trabajador dependía de su salario, por lo que había una dependencia. En consecuencia todos aquellos trabajadores que tenía otra fuente de ingreso quedaban excluidos de la legislación laboral.

Por su parte, la Ley de 1970, suprimió el concepto de dependencia económica, por lo que se decidió utilizar el término de subordinación, elemento clave para distinguir las relaciones regidas por la legislación laboral, de las que se encuentran reguladas por el derecho común. En la Exposición de Motivos se definió a la subordinación como “la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa.”

De lo anterior se desprenden dos elementos de la subordinación: A) la facultad del patrón para dar órdenes de dónde y cómo se debe realizar el trabajo, las que juzgue convenientes para lograr el fin de la empresa, mismas que se limitan a la naturaleza del servicio que contrata del trabajador. B) el acatamiento por parte del trabajador a cumplir esas órdenes impuestas por el patrón, las cuales deben ir acorde al trabajo pactado. De ello, que sea el patrón quien ordena al trabajador las actividades que ha de realizar, le proporciona los medios para el desempeño de la labor, que son propiedad de la empresa, se le

⁵Diccionario de la Lengua Española, Tomo II, 21ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 1911.

expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una retribución, con ello se acredita que se trata de una relación de trabajo y por lo tanto la misma se ha de regir por el derecho del trabajo.

1.3.1.2 Pago de un salario.

Es consecuencia de la prestación del trabajo, en virtud de que a pesar de que constituya un elemento fundamental en el contrato de trabajo, aún y cuando no se estipule el monto, ni la forma, la ley señala su integración y su forma de pago, en caso de que el trabajador y el patrón no se pusieran de acuerdo en el salario, el trabajador tiene el derecho de acudir a la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, para solicitar el pago de un salario suficiente para sufragar las necesidades y sea acorde al trabajo desempeñado.

El salario es definido por el artículo 82 de la ley de la materia como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. Es el fin social y económico buscado por el trabajador al prestar el servicio, mismo que debe ser suficiente para satisfacer las necesidades de una familia, en el aspecto material (como es el alimento, vestido, vivienda, etcétera), social, cultural, así como para proveer lo necesario para la educación de los hijos de la familia.

Tanto el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como el capítulo VII del Título Tercero de la Ley Federal del Trabajo, establecen diversas normas protectoras y privilegios del salario, que necesariamente los patrones deben de tomar en cuenta al momento de determinar su integración y el pago del mismo.

Asimismo, son aplicables los requisitos de validez de un contrato, porque si bien es cierto la existencia del mismo no genera *per se* la relación laboral, también lo es que las condiciones en que se desarrollara la misma, en lo que respecta a contrataciones individuales, si se encuentran plasmadas dentro del mismo, por lo que cabe hacer referencia a ellos.

En ese tenor, los presupuestos de validez de una relación de trabajo, son la capacidad, ausencia de vicios del consentimiento, licitud en el objeto y la forma; estos requisitos son principios del derecho civil, mismos que se adaptan a la relación del trabajo, pero con efectos diferentes en referencias al derecho civil.

a) Capacidad.

Se entiende por capacidad la aptitud de una persona tanto para adquirir derechos y obligaciones como la posibilidad de la misma para ejercer esos derechos y asumir sus obligaciones. Por lo tanto para que pueda surgir una relación de trabajo, tanto el trabajador como el patrón deberán de tener capacidad para ello, por lo que respecta al primero de ellos, la Ley Federal del Trabajo establece los lineamientos y respecto al segundo, el mismo seguirá las reglas del derecho común.

La capacidad del trabajador se encuentra regulada por el artículo 23 del ordenamiento legal citado, mismo que estipula que los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas por la ley, pero los mayores de catorce y menores de dieciséis años necesitan la autorización de sus padres, tutores y a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del inspector de trabajo. La prohibición de que los menores de catorce años no puedan entablar una relación de trabajo, se debe a que la Ley protege a la niñez y no así por incapacidad de los mismos. De igual forma la Ley Laboral en ese mismo artículo señala que los menores trabajadores pueden percibir el pago de sus salarios y ejercitar las acciones que les correspondan, ésta afirmación, respecto al salario, queda recalcada en el artículo 100 de la Ley Laboral, el cual estipula que el salario se pagará directamente al trabajador. Por lo que hace a las acciones que pueden intentar los menores trabajadores en juicio, la ley atendiendo a la protección del trabajador respecto al patrón, en el artículo 691 señala que en caso de no estar asesorados en juicio, la Junta podrá solicitar la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo para tal efecto.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

Son aquellas circunstancias, por las cuales tanto, el trabajador como el patrón aceptan la formación de una relación de trabajo, no obstante que en ocasiones la manifestación de la voluntad es de manera no consciente o no libre.

El único supuesto que contempla la ley en el que existe vicio del consentimiento, es el dolo; entendiéndose por éste, el producir error en los actos con el objeto de sacar provecho. Se encuentra consagrado en la fracción I del artículo 47, el cual señala que el patrón puede rescindir la relación laboral sin incurrir en responsabilidad cuando ha sido engañado con respecto a la capacidad, aptitudes o facultades del trabajador, ya sea por éste, o por el sindicato que lo propone. La ley sanciona tal supuesto con la rescisión y no con la nulidad.

c) Licitud en el objeto.

Todo acto debe estar encaminado a realizar un objetivo, fin o motivo apegado a la ley. Por lo que al crear una relación de trabajo deberá estar encaminada a lograr un fin lícito.

El artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo establece las causas de ilicitud en el objeto de la relación de trabajo, mismas que producen la nulidad. Entre ellas se encuentran el contratar trabajadores menores de catorce años, estipular una jornada mayor que la permitida por la ley, un salario inferior al mínimo, entre otras. De igual forma los artículos 133 y 135 del ordenamiento legal en cita enumeran las prohibiciones tanto de los patrones como trabajadores, respectivamente.

d) Forma

Es el conjunto de signos, expresiones o declaraciones para hacer constar la voluntad de una persona. Este supuesto de validez se encuentra en los artículos 24, 25 y 28 de la Ley Federal del Trabajo. Los cuales se refieren tanto

al origen de la relación de trabajo, así como aquellos que suceden durante la misma.

La falta de este requisito no invalida la relación laboral. Por lo que los trabajadores conservan los derechos que les otorga la ley y los que se derivan de los servicios prestados. De ello que el patrón es el responsable del escrito por virtud del cual se consagren las condiciones de trabajo y a falta de ello la autoridad correspondiente impone una sanción, de igual forma es carga procesal del patrón el acreditar las condiciones de trabajo y de no hacerlo se tendrán por ciertas las señaladas por el trabajador (artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo).

1.3.2 Teoría relacionista

El surgimiento de la relación de trabajo fue motivo de discusión por parte de los doctrinarios. Desde el punto de vista legal, la controversia surge de la interpretación del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo. A partir de esta discrepancia se han generado, principalmente dos teorías: relacionista y contractualista.

En primer término, respecto de la Teoría Relacionista, cobra relevancia el primer párrafo del numeral 20 de la Ley del Trabajo que señala:

ARTÍCULO 20.-Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.

Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos...

De lo anterior se entiende que la relación de trabajo encuentra su origen, en términos del precepto transcrito, en un acto que coloque a dos personas en los supuestos de: aquel que sigue órdenes o realiza tareas para otro que retribuye o paga por el desempeño de esa tarea, sin que en este punto intervenga diverso elemento, por lo que es pertinente establecer, bajo la luz de la teoría relacionista, como se concibe y cuáles son las características de la relación de trabajo.

Para Mario de la Cueva, la relación de trabajo se define como “la situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley del trabajo, de los consensos internacionales, de los contratos colectivos, de los contratos-ley y de sus normas supletorias”⁶De lo expuesto, el autor aísla los siguientes elementos:

- a) *El hecho constitutivo de la relación, es la prestación de un trabajo subordinado;*
- b) *La prestación de trabajo, por el hecho de su iniciación, se desprende del acto o causa que le dio origen y provoca por si misma, la realización de los efectos que derivan de las normas de trabajo, esto es, deviene una fuerza productora de beneficios para el trabajador;*
- c) *La prestación del trabajo determina inevitablemente la aplicación del derecho del trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo cuya vigencia y efectividad no dependen de la voluntad del trabajador y del patrono, sino, exclusivamente de la prestación del trabajo.*
- d) *La prestación del trabajo crea una situación jurídica objetiva que no existe con anterioridad, a la que se le da el nombre de relación de trabajo: en el contrato el nacimiento de los derechos de cada una de las*

⁶DE LA CUEVA, Mario. *op.cit.*, p. 187

partes depende del acuerdo de voluntades, mientras que en la relación de trabajo, iniciada la actividad del trabajador, se aplica automática e imperativamente el derecho objetivo.”⁷

Continúa con su análisis al afirmar que “...La prestación del trabajo proviene inmediatamente de un acto de voluntad del trabajador, pero los efectos que se producen provienen, fundamentalmente, de la ley y de los contratos colectivos, pues, conteniendo éstos ordenamiento beneficios mínimos, siempre es posible que se establezcan prestaciones más elevadas.”⁸ Asimismo el autor agrega a estas consideraciones, puntos adicionales dentro del estudio de la relación de trabajo, que de nueva cuenta nos remiten a su génesis y los efectos inmediatos, que pueden ser resumidos de la siguiente forma:⁹

- Si bien es cierto, la voluntad del trabajador es un requisito que se respeta al partir de principio Constitucional, el acuerdo de voluntades no es imprescindible para la formación de la relación laboral.
- En atención al punto anterior, la voluntad de las partes integrantes de la relación laboral no rige el desarrollo y funcionamiento de ésta, pues la relación se ciñe a lo establecido en la Ley Federal del Trabajo, en los contratos colectivos y demás disposiciones aplicables que han sido creadas con anterioridad para ese propósito, tomando en consideración que la relación de trabajo es también dinámica y cambiante.
- Un ejemplo ilustrativo de lo descrito, son las condiciones previamente pactadas para los casos de los trabajadores de confianza, los domésticos y los de la pequeña industria, sin embargo dado que en atención a las características particulares de las labores que desempeñan y el contacto directo con el patrón, la relación también se modificará con el paso del tiempo y con el cambio de los reglamentos y

⁷ *Ibidem.* p. 187

⁸ *Ibidem.* p. 188

⁹ Vid. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México 2011, p.188-196.

normatividades que en un principio los rigieron, sin que exista impedimento legal a esta modificación.

- Debido a la creación de normas reguladoras del trabajo previas al inicio del nexo laboral y la intervención de figuras como los sindicatos (que se constituyen, para la defensa de los intereses de los obreros y que la duración de su constitución puede ser permanente y cuya fuerza está en igualdad de poder respecto del patrón), la participación empresarial se encuentra limitada, esto en atención a la participación activa de los sindicatos y se considera que en algunos casos la relación laboral se crea en oposición a la voluntad del patrón.
- Aunque la Ley Federal del Trabajo en el artículo 20 hace referencia a la palabra contrato, no significa que este documento sea el hecho generador de la relación de trabajo, sino que, atendiendo a la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1931, el dispositivo legal fue concebido en el entendido de que la obligación que existe entre el patrón y el trabajador se limita a que el primero debe dar su energía de trabajo al patrón desde el momento en que ambos hayan convenido, y del segundo, que debe pagar al trabajador por el desempeño de sus labores.
- Asimismo, si de manera contractual se ha pactado la categoría de un trabajador como de confianza, ésta será inválida en tanto el patrón no demuestre que la calidad del trabajador es distinta respecto de la generalidad de los obreros, y tal demostración no se encuentra supeditada a la existencia de un contrato escrito, la finalidad proteccionista del derecho del trabajo no se extiende a la tutela de un documento signado por los contratantes, sino que este derecho vela por las labores desempeñadas por el que otorga su fuerza de trabajo.

En ese entendido, la teoría relacionista sitúa como hecho generador de la relación del trabajo, la prestación del mismo (servicio, tarea o trabajo) por parte del obrero, al patrón respecto de las actividades que éste último le designa, con lo cual se crea una obligación de la ejecución de una tarea por el pago de un salario. Por otro lado, si bien cierto que las condiciones que han de regir la

relación pueden ser pactadas en el momento del inicio de la relación de trabajo, también lo es que existen de manera previa lineamientos que regulan a la misma, tal es el caso de los contratos colectivos, reglamentos de trabajo o la propia Ley.

1.3.3 Teoría contractualista.

Por cuanto hace a esta teoría, es también una interpretación de la génesis de la relación de trabajo, sin embargo, la diferencia radica en que considera el nexo laboral como un acuerdo de voluntades que comparte todas las características de un contrato de carácter civil. Para su estudio es preciso hacer alusión al panorama histórico en el que esta teoría encontró su auge.

Néstor de Buen señala que: *“la relevancia social que alcanzó la relación de trabajo como consecuencia del desarrollo industrial y de la toma de conciencia del proletariado, llevaron a los juristas a contemplar con inquietud la relación de trabajo, mismas que desde el punto de vista de las escasas normas que los regulaban, incluidas en los códigos civiles, eran consideradas como formas especiales del arrendamiento de servicios. En realidad detrás de esa preocupación sistemática, se establecía la tesis de que la relación de trabajo no tenía valor por si misma y que era necesario caracterizarla de cualquiera de las formas clásicas, nominadas, dentro de los contratos civiles. Se trataba pues de precisar su naturaleza jurídica, pero al hacerlo no se advertía que se estaba en presencia de un fenómeno que requería de formas propias y no prestadas, pues como se desprende del estudio de las relaciones laborales, estas pueden ser dinámicas durante el tracto de su desarrollo.”*¹⁰

Existieron cuatro teorías respecto a la relación de trabajo. Cada una de ellas tomó como punto de referencia ideas civilistas y de manera particular, atendieron al momento histórico de su postulación, en esas etapas del pensamiento jurídico, las interpretaciones de los hechos tendientes a producir consecuencias de derecho, se mantenían en frecuente cambio.

¹⁰DE BUEN LOZANO, Néstor. *op. cit.*, p. 566-567

a) Teoría del Arrendamiento

En primer término, la Teoría del Arrendamiento tuvo su origen en el Derecho Romano y fue recogida en los artículos 1780, 1781 y relativos del Código Napoleónico, en el que se reguló lo conducente respecto del arrendamiento de domésticos y obreros. Posteriormente, fue abordada por Planiol, quien al tenor de tal interpretación de Derecho Civil establece que el “arrendamiento de trabajo” cuenta con elementos como un contrato por virtud del cual una persona se compromete a trabajar durante un tiempo para otra, mediando un precio proporcional al tiempo, lo que se denomina salario. Como defensa a su teoría, afirma que “es frecuente perderse a propósito del nombre que debe aplicarse a este contrato. Los economistas se conforman, casi todos, con denominaciones inútiles o falsas, desde el punto de vista jurídico. Es así que están acostumbrados a denominar al arrendamiento de trabajo “contrato de trabajo.”¹¹

Sin embargo era firme en cuanto a que consideró que esa expresión tiene diverso objetivo, dado que consideraba que se utilizaba con mayor grado en el mundo parlamentario. Asimismo, señaló que tal expresión, en el mundo del derecho, no tiene mayor razón de ser que el concepto “contrato de cosa”, si se refiere al arrendamiento de cosas. Por lo que consideraba que el trabajo puede ser objeto de varios contratos (arrendamiento, empresa, sociedad, prestación gratuita).

Mas adelante el propio Planiol precisa la razón de su punto de vista. Al referirse al problema de la naturaleza jurídica argumenta que “Este contrato es positivamente de arrendamiento, como lo demuestra un análisis rápido. La cosa alquilada es la fuerza de trabajo, que se encuentra en cada persona y que puede ser utilizada por otro, como la de una maquina o un caballo. Esta fuerza puede ser alquilada, que es precisamente lo que ocurre en este contrato en el cual la remuneración por medio del salario es proporcional al tiempo, como en el arrendamiento de las cosas; la suma debida se obtiene multiplicando la

¹¹ *Ibidem.* p.567

unidad de precio convenida por el número de días u horas que ha durado el trabajo”.¹²

Mario de la Cueva señala aduce a la crítica realizada por Phillippe Lotmar, en referencia a la interpretación de la relación de trabajo como contrato de arrendamiento, al sostener que el trabajo no puede separarse de quien lo presta, mientras que en el arrendamiento, la cosa arrendada pasa a poder del arrendatario y, además “...la prestación del arrendador o vendedor es una parte de su patrimonio, en tanto que el contrato de trabajo no se compromete sino fuerza personal, esto es, nada que pertenezca al patrimonio.”¹³ De lo anterior se desprende, que entre aquellos que conforman un nexo de trabajo, se genera una relación de simbiosis, dado que ambas partes, patrón y trabajador, mantienen una asociación para beneficiarse mutuamente en su desarrollo vital o bien, se encuentran realizando alguna actividad para el bien común, por lo que no es posible que subsistan de manera aislada.

A su vez, De la Cueva agrega que la energía del trabajo no está en el patrimonio de las personas, y por lo tanto, no puede ser objeto del contrato. Por otra parte, es de la esencia del contrato la obligación de devolver la cosa arrendada, y esto es imposible en el contrato de trabajo porque la energía se consume.

b) Teoría De La Compraventa.

Se ciñe principalmente a las ideas de Francesco Carnelutti, quien comparó el contrato de trabajo con el de ministración de energía eléctrica, “pues en virtud de él, los trabajadores vendían su energía de trabajo al empresario, quien podía utilizarla en la forma que estimara conveniente.”¹⁴

¹² PLANIOL, Marcel Ferdinand, en DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México 2008, p. 568.

¹³ DE LA CUEVA, Mario, en DE BUEN LOZANO, Néstor, *Ibidem*, p.568

¹⁴ CARNELUTTI, Francesco, en DE LA CUEVA, Mario. *op.cit*, p.181

Él analiza que, en la especie: el objeto del contrato no es la fuente de energía, sino la energía misma, algo que no puede ser objeto de arrendamiento, en éste tipo de contratos al finalizar debe devolverse la cosa recibida, hecho que no es posible con el caso de la energía eléctrica, por lo que ésta solo sería un objeto susceptible de compraventa.

Para Carnelutti la analogía del contrato de ministración de energía con el de trabajo, es evidente. Sin embargo, admite que hay, entre ellas, algunas diferencias: “La diversidad de los campos, la antitesis entre las dos fuentes de energía, el hombre y las cosas, ameritará sin duda, una diferente disciplina, pero la diferencia entre las dos especies no puede impedir lógicamente, la comprobación de la unidad de género. Este será, pues, el punto de llegada, solamente que la aproximación entre ellos invita a una conclusión audaz, a saber, que también la energía humana, en cuanto es objeto de contrato, es una cosa. Para aceptar esta consecuencia, no debe perderse de vista que la energía humana solo puede ser objeto de contrato en cuanto se objetiviza exteriorizándose al salir del cuerpo humano. Y no se diga que, por su origen humano, no puede ser vista como una cosa, porque cosa son los cabellos que se venden a un peluquero o los esqueletos que se colocan en un museo.”¹⁵

En este sentido, los teóricos conciben la tesis de Carnelutti como un encomiable y bien elaborado esfuerzo, proveniente de la acepción civilista, con el ánimo de reducir la relación de trabajo a una de las figuras tradicionales del Derecho Civil. Sin embargo es preciso señalar que incurre en una premisa, catalogada por algunos teóricos como audaz, en el contraste de este caso, la energía eléctrica se convierte en energía humana, susceptible de tasar y ser medible, con lo que adquiere características propias de un objeto susceptible de comprarse y venderse, lo que para De la Cueva, significa la degradación del trabajo, pero que, consideramos, es el criterio que gana cada vez más terreno

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, 3ª Edición., Porrúa. México, 1960, p. 449

en la idiosincrasia empresarial y que es el único que se plantea a la clase trabajadora.

c) Teoría del Contrato de Sociedad.

Parte de la tesis de que el contrato de trabajo existe, fundamentalmente, en la gran industria y se refiere, por lo tanto, al trabajo en la empresa. En él se produce la aportación común: por parte del patrón, consiste en el espíritu de iniciativa, el conocimiento de la clientela, el talento organizador, actividad intelectual y capital; por parte del trabajador, la fuerza, habilidad profesional y el trabajo. Además ambos participan en los resultados y éstos pueden quedar condicionados a las contingencias de la empresa. Así, el salario del trabajador sufrirá los impactos de una etapa de crisis o podrá, eventualmente, recibir los beneficios además de su salario.

Mario De la Cueva apunta, a esta tesis las siguientes críticas:

- Constituye, solamente, una explicación económica del fenómeno de la producción.
- Entre el contrato de trabajo y el de sociedad, existen importantes diferencias, las que se resumen en el intercambio de prestaciones y trabajo subordinado para el primer caso y un trabajo en común en el segundo.
- El contrato de trabajo supone una relación de acreedor y deudor entre el patrono y los trabajadores, mientras que en el contrato de sociedad, las relaciones existen entre la sociedad y cada uno de sus socios

d) Teoría del Mandato

No se atribuye a un autor específico. Consistía en asimilar la relación laboral como un contrato de mandato. Sin embargo, al día de hoy, esta teoría se encuentra definitivamente descartada, “toda vez que, a diferencia de lo que ocurría en Roma, el mandato, dada la definición que del mismo proporciona el

art. 2546 del Código Civil, solamente existe para la ejecución de los actos jurídicos”¹⁶.

Evidentemente, estos cuatro postulados han sido repudiados con el paso de los años, de hecho, algunos teóricos han rectificado su criterio respecto de la teoría de la compraventa. Sin embargo, estas ideas constituyeron la base de la concepción moderna de la relación de trabajo.

En ese tenor, Mario de la Cueva enfatizó en la relevancia de considerar a la relación laboral como una figura en sí misma, prescindiendo de compararla con otras figuras o relaciones jurídicas de carácter civil. En defensa de la creación de la relación de trabajo a partir de la redacción de un contrato, tal y como lo expone esta Teoría Relacionista, también se da bajo un acuerdo espontáneo de voluntades, relación que se encuentra apegada a las buenas costumbres, excepcionalmente formal y con el ánimo de crear, transmitir derechos y obligaciones. Estas consideraciones las encontramos vertidas en el contenido del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, que establece:

Artículo 20.- ...

Contrato individual de trabajo cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario. ...

De la interpretación de este párrafo se desprende que la relación de trabajo puede derivar de un contrato, sin embargo, como ya se señaló, lo que se desprende de este contrato es únicamente el establecimiento de las obligaciones entre el trabajador de prestar servicios al patrón y sobre el patrón, a pagar un salario por las labores desempeñadas.

¹⁶ DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, 3ª Ed., Porrúa. México. 1960. p. 452.

En efecto, la relación de trabajo bien puede derivar de un contrato. Sin embargo es preciso destacar que ello no implica que le sean aplicables las reglas civiles de los contratos, pero, de manera esencial hay un acuerdo de voluntades.

Desde este punto, es posible establecer que ambas teorías, de manera práctica, constituyen modalidades a través de las cuales se puede establecer el vínculo de trabajo de manera individual (toda vez que las contrataciones colectivas demandan diversas formalidades) y que pueden ser identificados por su esencia en sí, esto es, en el caso de la Teoría Contractualista eminentemente la base es un contrato de trabajo. Por otra parte, en el caso de la Teoría Relacionista, el elemento base es la prestación del servicio y con ello la conformación de la relación de trabajo. Es de hacerse notar que los efectos que se deriven, una vez entablado el nexo laboral, empiezan a surtir efectos a través del contrato individual de trabajo o de la relación misma de trabajo, en ese sentido, se puede denominar a estas vertientes “modalidades en el relacionamiento del trabajo.”¹⁷

Y si bien es cierto que, dado el avance del pensamiento jurídico y la cronología en que se desarrollaron éstas teorías, una de estas modalidades surgió antes que la otra, también lo es que en ambos casos, se presentan consecuencias de hecho y de derecho similares, la relación de trabajo se considera constituida cuando el que presta los servicios realiza labores encomendadas al patrón sin que medie necesariamente contrato escrito. De igual forma, al encontrarse signado un contrato de trabajo por escrito, su existencia, implica la anuencia expresa de los firmantes, y en su contenido se encuentran perfectamente delimitadas las condiciones en las cuales se desenvolverá la relación de trabajo, ya sea el domicilio del centro de trabajo, el horario, actividades a desempeñar, etcétera. Este documento materializa la voluntad del trabajador para otorgar su fuerza de trabajo bajo las condiciones

¹⁷ REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, panorama y tendencias, Universidad Autónoma Metropolitana, Miguel Ángel Porrúa, México, 2006, p.198.

pactadas. Hecho diverso que considera la Teoría de la relación de trabajo, es éste el medio a través del cual se materializa las obligaciones que pueden o no, estar plasmadas por escrito en el contrato individual de trabajo.

Invariablemente, la consecuencia en ambas modalidades se traduce en la aplicación de la ley, colmando los requisitos de la misma para su aplicación, la constancia de la existencia de la relación de trabajo o bien del referido contrato.

Del anterior análisis, se hace evidente el espíritu proteccionista al trabajador que emana de la legislación, toda vez que para ser objeto de las prerrogativas de la ley laboral, no se torna indispensable el acreditar la existencia previa de un contrato de trabajo, ni, en ese sentido, es necesaria la demostración de un consentimiento plasmado en un documento. Acompaña esta consideración la presunción de la existencia de la relación de trabajo, que deriva del artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, misma que en la parte conducente señala: “se presume la existencia del contrato y la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”; lo que constituye una presunción que, en determinada secuela procesal, es susceptible de verse desvirtuada mediante la aportación de prueba en contrario.

1.4 Intermediario

El Diccionario Jurídico Mexicano, otorga diversas acepciones al respecto, como son:

INTERMEDIACION: (Derivado del latín intermedius que está en medio). En el derecho del trabajo: acto de conseguir trabajadores a un patrón. Esencialmente ésta actividad se distingue por la adquisición directa, no para disfrute o goce del adquirente (intermediario), sino para realizar un acto ulterior de cambio.

INTERMEDIARIO (lato sensu): quien bien puede ser mandatario (con o sin representación), agente de comercio, factor, mensajero (nuncio), etc.

INTERMEDIARIO (stricto sensu), que es el que media o intercede en interés imparcial entre dos o más contratantes.¹⁸

Si bien es cierto, las anteriores definiciones pueden adecuarse al tema que nos ocupa, también lo es que las mismas se encuentran en un contexto general, se establece que un intermediario puede ser un ente que simplemente se encuentre en medio de una circunstancia, e incluso puede tomarse como aquella persona que cuenta con poder conferido por algún mandatario. En tal virtud, es preciso establecer la figura en comento en el ámbito eminentemente laboral, donde se establezca de manera precisa las figuras entre las cuales el intermediario realiza funciones y precisar brevemente sus características. Al respecto y considerando las definiciones aportadas por el texto en estudio, es pertinente transcribir lo siguiente:

INTERMEDIARIO LABORAL: Como sujeto del derecho del trabajo, el intermediario es el que está entre el patrón y el trabajador, de donde se desprenden dos posibles actitudes:

A. Conseguidor. Es el real intermediario: persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten sus servicios a un patrón y,

B. Falso patrón. No será intermediario, la empresa establecida que contrate trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir con sus obligaciones. En caso contrario responde solidariamente con la beneficiaria de las obras o servicios.¹⁹

¹⁸Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p, 175

¹⁹*Ibidem.* p. 176

En ese orden de ideas, dentro del contexto del derecho del trabajo, el intermediario real (como lo define el texto), puede considerarse como una herramienta de la que se vale el patrón, con la finalidad de hacerse de personal que atienda a los intereses de la empresa, finalizando su tarea en el momento de la contratación por parte del que se verá beneficiado con los servicios desempeñados por el empleado. Asimismo, establece una limitante para el supuesto en que no se puede considerar como intermediario a aquel que contrata trabajadores para que sirvan a otra empresa

En el ámbito internacional, la figura del intermediario, según Jorge Buxade en el Derecho Español Moderno señala: *“El que media entre dos o más personas para arreglar un negocio. El agente mediador entre vendedores y compradores para ajustar los contratos, especialmente mercantiles”*.²⁰

Históricamente el precedente más remoto respecto al intermediario lo encontramos en Francia, en donde se prohibió la intermediación (*marchandage*) por los decretos de 2 y 21 de marzo de 1848.

En nuestro país, la legislación mexicana contempla y define a la figura del intermediario, en el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo, y en su contenido el numeral en comento señala:

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

Para algunos teóricos, *“el intermediario laboral no puede considerarse como patrón, el intermediario laboral actúa con la misma finalidad que tiene una agencia de colocación, la de buscar personal y colocarlo ante un patrón; la agencia no será patrón, únicamente un intermediario entre el patrón y el trabajador.”*²¹

²⁰BUXADE, Jorge en Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo H-O, p. 63.

²¹MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. Régimen Laboral y Fiscal del Outsourcing, ISEF. México Distrito Federal, 2012, p. 19

Al respecto, Mario de la Cueva refiere que “la intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercadería a precio bajo y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía.”²²

En la práctica, como se señaló someramente al inicio de este apartado, es común que el patrón no intervenga en el proceso de contratación de un trabajador. En su lugar utiliza los servicios de un tercero para que sea éste quien lo contrate. En este caso, esta persona no mantiene una relación con el patrón ni está constituido como su representante ni se beneficia con el trabajo contratado. Es por tanto la persona que recibe el nombre de intermediario.

Un ejemplo ilustrativo ocurre en las agencias de colocaciones o las de bolsas de trabajo. Una vez que se ve culminada esta fase, el patrón comenzará a dar órdenes al trabajador, indicando así las tareas a desempeñar, dando utilidad a su fuerza de trabajo y cubriendo la remuneración inherente a su desempeño, dando lugar a una responsabilidad directa de la relación laboral con todas sus consecuencias, con lo que releva al intermediario de cualquier deber legal, al final, únicamente funcionó como gestor de la contratación.

Asimismo, el Maestro Baltasar Cavazos Flores, señala que “La figura del intermediario tiende a desaparecer, porque el responsable de las obligaciones laborales es siempre quien recibe los servicios pactados, ya que los intermediarios son generalmente insolventes.”²³

Hasta este punto, se puede afirmar que la figura del intermediario realmente no tendría responsabilidad respecto de las obligaciones para con el trabajador, sin embargo, no es del todo cierto, en la práctica es muy común que

²²DE LA CUEVA, Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Porrúa, México, 1984, p. 160

²³CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Trillas, México, 1998, p.81

en una contienda laboral, la empresa que contrató al trabajador, en su papel de intermediaria, sea quien pretenda absorber la relación laboral con sus respectivas consecuencias, sin embargo tal situación, como apunta el Maestro Cavazos, se encuentra limitada a que el intermediario cuente con solvencia económica.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, previo a la reforma a la Ley Federal del Trabajo de 2012, emitió diversos criterios al respecto que seguían la lógica previamente descrita. Entre ellos, vale la pena recoger los criterios del rubro y texto siguiente:

“INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. Si se justifica que los trabajadores laboraban bajo la subordinación de la empresa demandada y no de quien los contrató para que trabajaran en la primera, es evidente que la empresa que los contrató sólo fue intermediaria, describiéndose la hipótesis del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo.”

Amparo directo 497/75. La Tierruca, S.A. 10 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación Época: Séptima Época. 85, Sexta Parte, pág. 49

“INTERMEDIARIO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL. Una interpretación sistemática de los artículos 12, 13 y 15 de la Ley Federal del Trabajo permite concluir que la figura laboral del intermediario corresponde a aquella persona que no se beneficia con los trabajos que se le presten a otra por quien contrata, de allí que frente a los trabajadores deben responder los beneficiarios que se aprovechen del trabajo contratado por intermediación. El artículo 13 antes citado establece una responsabilidad solidaria entre el que contrata y la persona que resulta directamente beneficiada con la obra o servicios que

le son prestados por los trabajadores de aquélla. Esta figura contempla la responsabilidad solidaria de las empresa que obtienen beneficios aprovechándose del trabajo de diversas personas que prestan sus servicios a otras empresas, evitando que los trabajadores sean defraudados por empresas que en muchas ocasiones tienen una vida efímera. Para que tenga aplicación la hipótesis contemplada en la fracción I del artículo 15 señalado, es requisito indispensable que la empresa contratista no disponga de elementos propios suficientes y ejecute obras o servicios para la empresa beneficiaria o bien, que sus actividades principales estén dedicadas a ésta.”

Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época. Tomo XIV, Julio de 1994. p. 638.

Por lo que se evidencia que en el criterio de nuestro más alto tribunal, ya se consideraba que la responsabilidad del intermediario no se extendía más allá de la contratación.

El artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo aclara qué empresas no son intermediarias, sino patrones, al establecer que: *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.* Esto es, aquellas empresas establecidas en cierto lugar, que ofrecen sus servicios a clientes que las requieren, que cuentan con los elementos materiales, físicos y humanos propios y suficientes para prestar el servicio, y siendo capaces de cumplir con las diversas obligaciones contraídas con sus trabajadores, no son intermediarios, ni patrones, con lo que se evita el incumplimiento a los derechos de los

trabajadores si tales empresas pretendieran hacerse pasar como intermediarias.

Solo en el caso de no reunir los requisitos anteriores, se establece una responsabilidad solidaria de las empresas prestadoras del servicio con los beneficiarios directos, así lo señala el artículo citado al concluir: *“en caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”*.

En otras palabras, el artículo 13 se refiere a empresas establecidas, verdaderos patronos que cuentan con la infraestructura necesaria para ejecutar los trabajos que ofrece al público en general y cuando son contratados por un particular “contraen una relación de carácter civil”, pero en relación con sus “trabajadores tienen el carácter de patronos” y en tal virtud cumplen con sus obligaciones traducidas en pagarles un salario, otorgan un aguinaldo, vacaciones, prima vacacional, inscripción ante el Instituto Mexicano del Seguro Social para que reciban los beneficios del mismo, etcétera.

Este artículo también beneficia a los trabajadores al establecer una responsabilidad solidaria entre el patrón y el beneficiario de la obra, pues si el patrón cayera en insolvencia, entonces el beneficiario de la obra será solidariamente responsable para con los trabajadores por las obligaciones contraídas, lo cual ha originado inconformidad en el beneficiario de los servicios, actualmente, y buscando disminuir su planta de trabajadores y de egresos, muchas empresas han subrogado ciertas labores a empresas prestadoras de servicios para que ellas se hagan cargo de las mismas y firman al efecto un contrato de prestación de servicios, cuyo clausulado establece que la empresa prestadora del servicio es la única responsable ante el trabajador. Sin embargo, tal disposición no afecta los derechos laborales del trabajador, pues si el patrón es insolvente, puede fincarle responsabilidad a la beneficiaria.

Por otro lado, el artículo 14 de la Ley Federal del Trabajo en su párrafo introductorio señala que quienes utilicen intermediarios para la contratación de

trabajadores serán responsables de las obligaciones que derive de esa ley y de los servicios prestados. En otras palabras, este párrafo establece quien es el responsable de las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo, y consecuentemente patrón. Además, los trabajadores contratados a través de un intermediario 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, la fracción I de ese artículo, establece la igualdad en el trato y sus derechos para los trabajadores directamente contratados por el patrón, como para los contratados por medio de un intermediario. Cabe señalar que la fracción II de este artículo prohíbe a los intermediarios cobrar o recibir retribución o comisión alguna con cargo al salario del trabajador, toda colocación será siempre gratuita.

Desde un punto de vista práctico, la intermediación es una figura que bien podría ser considerada como la actividad en la que se realiza la venta de la fuerza de trabajo de los trabajadores a aquellos que lo demanden, con la salvedad de que aquel que se constituye como intermediario, se mantiene exento de las responsabilidades de la relación de trabajo.

Ahora bien, es necesario precisar acerca de la responsabilidad para esta figura, misma que se encuentra fijada en el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, pues se encuentra delimitada para las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otras y que no dispongan de elementos propios y suficientes.

Las empresas principales son solidariamente responsables de las obligaciones laborales de sus concesionarios o distribuidores, por lo que desde luego resulta indispensable exigir a los concesionarios o distribuidores fianza por medio de la cual garanticen el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo que tengan celebrados con sus trabajadores.

CAPÍTULO 2.

EL *OUTSOURCING*

El objetivo de éste capítulo consiste en exponer la figura del *outsourcing* desde su traducción etimológica, el contexto histórico en el que fue concebida, su finalidad, la regulación jurídica a que está sujeta y otorgando principal atención a los criterios y legislación aplicables en el país a esta forma de contratación, los que fueron materia de estudio y se modificaron con la reforma a la Ley Laboral en el año 2012.

3.1 Surgimiento y evolución

La figura del *outsourcing*, denominado de manera reciente por la legislación del Trabajo, como subcontratación, al que también se refieren a los teóricos bajo los nombres de tercerización o externalización, es, en términos administrativos empresariales “un proceso económico por medio del cual una empresa determinada, por medio de un contrato, mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una empresa distinta.”²⁴

El *outsourcing*, según Dorban Chacón, podría definirse también como “la acción de recurrir a una agencia externa para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía. De tal modo podemos decir que es “la transferencia a terceros de actividades no medulares.”²⁵

Esta contratación se da especialmente en el caso de requerir los servicios de empresas especializadas, sin embargo, cabe aclarar que la

²⁴DIAZ SPATARO, Mariana. *Outsourcing. Guía práctica de técnicas y estrategias*, Ediciones de la U. Bogotá. 2012, p 18.

²⁵CHACON, Dorban, en DIAZ SPATARO, Mariana, *Ibidem.*, p. 19.

transferencias de terceros ajenos a la empresa a determinadas labores, las mismas actividades, no forman parte del giro principal de la empresa, lo que en teoría permite que los esfuerzos de la empresa se concentren en las actividades esenciales de la unidad económica, con los resultados que tal estrategia acarrea, como son una mayor competitividad y resultados tangibles.

Desde el punto de vista empresarial, la subcontratación busca agilizar y economizar los procesos de producción de una empresa a fin de que esta cumpla cabalmente con sus objetivos.

Desde su origen etimológico, la palabra *outsourcing* es un neologismo conformado por dos palabras de origen anglosajón, la cual, de manera literal se traduce como *out* que significa fuera y *source* que quiere decir fuente. En tal circunstancia, la interpretación o traducción más inteligible al castellano, es fuente externa de trabajo. Sin embargo, respecto de éste concepto, no es de reciente creación, desde décadas atrás, se ha buscado y practicado la finalidad de esta figura, pero que de manera breve, como se señaló, se traduce como la contratación de un tercero, denominado contratista, por parte de una empresa, que se ha de constituir como contratante, con la finalidad de que el primero realice un trabajo sobre el que tiene conocimientos especializados y por ende se constituye como experto en esa actividad, logrando así, entre otros objetivos igual de trascendentes, la reducción de costos.

Esta estrategia comenzó a gestarse a partir de los sucesos ocurridos al término de la Segunda Guerra Mundial, momento en que, inmersa la economía en un ambiente de reconstrucción a nivel global, las empresas procuraron concentrar en sí mismas la mayor cantidad de actividades, actuando como organismos autosuficientes, con la finalidad de no perder proveedores externos. Aunque ésta estrategia resultó ser efectiva en aquel momento y abrigada por un clima de restauración, con la aparición de nuevas tecnologías se convirtió en un modelo operativo obsoleto, en la práctica, los múltiples departamentos que

conformaban una empresa autosuficiente, no podían mantenerse actualizados y desempeñándose en el mismo nivel de competitividad que otras agencias independientes especializadas en esa misma área, por lo que en los años 70, aparecieron las empresas consultoras especializadas en las vanguardias aplicables a los fines empresariales y las nuevas tendencias de producción, las cuales proveían sus conocimientos y tecnologías a los grandes corporativos que así lo demandaban, circunstancia en que las empresas encontraron un beneficio mayor, al establecer una contratación con un consultor externo, especializado en un área, optaron por dejar de desarrollar ellos mismos un departamento de manera interna con los costos inherentes a su mantenimiento. En tal circunstancia, el *outsourcing*, de manera rudimentaria había aparecido. Los beneficios de esta forma de contratación pronto se hicieron evidentes, no solo lograba disminuir costos en la producción, sino que la calidad con la que trabajaban los consultores externos, frente al desempeño de las áreas especializadas de cada empresa era evidente.

Así, la palabra *outsourcing* como tal, se utilizó con mayor regularidad a partir de la década de 1980, como un término nuevo que describiera la creciente tendencia de las grandes compañías que se encontraban en una desahogada transferencia de sus sistemas de información a proveedores de servicios externos.

Un precedente más específico, a la aplicación de esta figura surgió en los años 80. La responsable de los sistemas de información de *Eastman Kodak*, Katherine Hudson, con la plena conciencia de que la empresa, en aquel momento, era una de las veinte corporaciones más importantes en Estados Unidos, llegó a la conclusión de que se encontraban invirtiendo cantidades estratosféricas de dinero en aplicaciones tecnológicas e informática, no así en la actividad preponderante de la empresa, por lo que la conclusión a la que arribó y que muchas empresas han seguido desde entonces, es que no deben ser líderes en otro campo de acción o aplicaciones ajeno al objeto de su

empresa, en el caso de Kodak, su misión no consistió en ser líderes informáticos, sino dedicarse a la fotografía, por lo que optó por “explorar nuevas opciones”. A partir de sus ideas y políticas, dio inicio la era de la externalización, mejor conocida entre sus contratantes como *outsourcing*. Esta filosofía se adoptó en diversas empresas, aunque no al nivel que alcanzó en su momento *Kodak*.

Otro ejemplo de la aplicación del *outsourcing*, se suscitó en las agencias de publicidad, donde se crearon las llamadas “*House Agencies*” con el fin de desarrollar internamente toda la publicidad que necesitaban, sin embargo terminaron convencidos que era más redituable contratar empresas externas, dado que podía desarrollar nuevas ideas con mayor facilidad que los empleados de la propia empresa.

Así, en el año de 1998, la externalización u *outsourcing*, se convirtió en un negocio a nivel mundial.

Con las nuevas tendencias y aplicaciones del *outsourcing*, se han establecido cuales son las actividades dentro de una empresa que, de manera muy recurrente, pueden ser susceptibles de subcontratar, tales como²⁶:

Informática	Seguridad de datos
Administración de activos inmuebles	Sistemas contables
Actividades de Mercadotecnia	Soporte al Usuario
Sistema de Transporte	Sistemas Administrativos
Abastecimiento	Ventas
Redes de Comunicaciones	Proceso en lote
Ingeniería	Diseño de Bases de Datos
Producción	Consultoría

²⁶ DIAZ SPATARO, Mariana. *op. cit.*, p 33.

Actualización de Software	Sistemas Financieros
Proceso en línea	Distribución
Gestión de llamadas telefónicas	Administración de Base de Datos
Mantenimiento de Software	Soporte Técnico
Diseño Redes de Comunicaciones	Manufactura
Formación	Selección de personal

Como se precisó, la particularidad que comparten las actividades señaladas en la tabla, es que las mismas carecen de influencia significativa sobre la productividad o el beneficio de la empresa.

En nuestro país, estos ejemplos de subcontratación u *outsourcing*, previo a las reformas de 2012, se aplicaba ya en las empresas. Un antecedente de gran trascendencia, es el caso de la compañía Grupo Modelo, que en el año de 2004, comenzó a implementar un sistema de administración de su personal basado en el *outsourcing*, con la finalidad de competir con efectividad en el ambiente global actual. Estrategia que se traduciría en delegar responsabilidades, que anteriormente cubrían sus propios empleados, a empresas externas, sin embargo, este hecho ocurrido en la cervecera del estado de Zacatecas, generó la terminación del contrato colectivo vigente en la empresa, a fin de que se firmará un nuevo convenio mediante el cual las condiciones del trabajo se veían modificadas atentando contra derechos obreros reconocidos previamente, como lo fue la suspensión del pago de las utilidades en el año de 2006.²⁷

Asimismo, en el año de 2002, la empresa Vidriera Industrial del Potosí, adquirió los derechos sobre la maquinaria, materias primas, el producto generado por Industrial Vidriera Potosí (IVP), compañía propiedad de Grupo

²⁷ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *et al.* "Outsourcing (tercerización) preguntas desde los trabajadores.". *Cuadernos de Investigación*. Editorial Cilas, Número 008, México Distrito Federal, 2009, [en línea] <https://matteodean.wordpress.com/.../outsourcing-tercerizacion-respuesta> 23 de enero de 2016. 12:00 pm.

Modelo, la cual hasta entonces había proveído a la cervecera de las botellas para la distribución del producto, y por ende, se convirtió en la empresa administradora y beneficiaria, pagando únicamente por la renta de los inmuebles y por la mano de obra a IVP.

Ahora bien, los hechos que relacionan estas circunstancias son: Vidriera Industrial del Potosí (VIP) e Industrial Vidriera Potosí pertenecen al mismo patrón, dado que de la escritura pública de VIP, se desprende que al momento de su constitución, el 99.98% de sus acciones pertenecían a Dirección de Fábricas, S. A. de C. V., que es la misma que detenta las acciones de IVP en una proporción mayoritaria; por otro lado, el consejo de administración de VIP, al momento de su creación, se conformó por los dueños de Grupo Modelo.

De lo anterior se puede ver que los empleados de IVP, constituyeron mano de obra en una empresa subcontratada por Grupo Modelo, relación entre empresas que constituye una forma de *outsourcing*.

La figura del subcontratación se ha vuelto más socorrida, debido a sus objetivos que resultan ampliamente benéficos para el sector empresarial, por lo tanto, conviene hacer mención breve de ellos. Al respecto Mariana Díaz Spataro, señala que son: “**a)** Optimización y adecuación de los costos relacionados con la gestión en función de las necesidades reales; **b)** Eliminación de riesgos por obsolescencia tecnológica; y **c)** Concentración en la propia actividad de la organización.”²⁸ Objetivos que podemos explicar de la siguiente forma:

a) La **optimización** de los recursos destinados a la producción de la empresa, ello mediante la adecuación de los gastos relacionados con las necesidades reales, lo que significa identificar las actividades preponderantes o principales de una unidad económica producción y con ello encauzar los gastos únicamente en el desarrollo de éstas.

²⁸ DIAZ SPATARO, Mariana. *op. cit.*, 34.

b) Eliminación de riesgos por obsolescencia tecnológica, lo que significa que al no ser posible para una empresa mantenerse a la vanguardia tecnológica con facilidad, la contratación de los servicios de una consultora especializada, le exime de que su producto, sus esquemas o medios de producción, distribución, difusión, etcétera, no se vea restringido de los avances y aplicaciones más novedosas.

c) Concentración en la propia actividad de la organización, lo que se puede traducir en el fomento y desarrollo de estrategias y esquemas de trabajo más organizados y destinados a mejorar la producción en la empresa, haciendo del conocimiento de los trabajadores de las nuevas estrategias laborales y trabajado sobre la capacitación que sea necesaria.

Con lo anterior, se evidencia que la finalidad de esta forma de contratación es atender a los requerimientos de las empresas a fin de favorecer una mayor competitividad en términos de producción, ello a base de optimizar sus recursos y esfuerzos al dejar de lado las actividades que no constituyen la actividad preponderante de la empresa.

2.2 NATURALEZA JURÍDICA

El *outsourcing* es una forma de relación laboral a través de la cual una empresa, contratante, solicita los servicios de otra externa, contratista, a fin de que la segunda le proporcione personal que desempeñe tareas o actividades asignadas por la contratante, con la salvedad de que se entenderá la relación laboral entre el trabajador y la contratista únicamente.

El fundamento jurídico del *outsourcing*, se contiene en el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que fue materia de reforma en el año 2012, así como en los apartados adicionados, que van del 15-A al 15-D, mismos que prescriben:

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.

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

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

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

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

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

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

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

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

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

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

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

De su análisis, podemos hacer notar que el legislador establece por primera vez una definición de lo que es el trabajo en régimen de subcontratación, que tiene lugar en el momento en que una empresa presta servicios a otra. Sin embargo, las particularidades que se deben de cubrir de manera previa, a fin de que se dé éste régimen contractual, se hallan en función diversas consideraciones, que en el texto de la ley, son:

- El contratista efectúa trabajos para la empresa contratante con trabajadores que se encuentran a su cargo, sin embargo, las actividades a desempeñar se administran y asignan por la empresa contratante, y en términos de la ley, es la segunda la que se encarga de supervisarla

forma en que se cumple con las tareas requeridas dentro de la empresa contratante para la cual fueron contratados los servicios.

- Asimismo, y por cuanto hace a las particularidades del servicio contratado, la Ley señala, en los apartados 15- A al 15-D, condicionantes que bien pueden interpretarse como limitantes a la aplicación de este régimen de contratación, puntualizados de la siguiente forma:
- El régimen de subcontratación, no puede abarcar la totalidad de actividades iguales o similares, realizadas dentro de la empresa. De tal modo que, se entiende una prohibición a la supresión de categorías o plazas cuya existencia este ligada a la creación de la empresa misma, teniendo lugar la referida circunstancia por la contratación y el desempeño de las labores de personal en régimen de subcontratación. En este punto cabe señalar que existen precedentes de omisión respecto de este mandato por parte del gremio empresarial, dado que ciertas actividades, como son las de limpieza, mantenimiento, entre otras, que tiempo atrás, incluso fueron reconocidas por los contratos colectivos y contaban con las respectivas prerrogativas que ello generaba, en la actualidad encuentran reducidas drásticamente su plantilla de personal. Y con la finalidad de no dejar de realizar las actividades que el personal atiende, se crean categorías bajo diferentes denominaciones, cuyas actividades son básicamente iguales a las de la categoría reducida o incluso desplazada, ello con la salvedad que ya no forman parte de la empresa y por ende los trabajadores (as) sujetos (as) a esta contratación, se encuentran exentos de cualquier prerrogativa inherente al desempeño de las labores realizadas en beneficio de la empresa contratante

Por otro lado, se establece que el carácter especializado de la contratación, debe ser justificado. En atención a este requisito, como se explicó en el apartado anterior, la subcontratación u *outsourcing* surgió frente a actividades que deben ser realizadas dentro de la empresa pero que no pueden

ser consideradas como el objetivo de la misma, no siendo óbice la alta o baja complejidad de la misma.

Por lo tanto, es ahí donde se encuentra la justificación de la especialización de las actividades de la empresa contratada, las tareas que no son objeto de la empresa o que no conforman la actividad preponderante de la misma, pueden ser desarrolladas por empleados ajenos a la empresa. Con el señalamiento de que el contratista, puede o no, contar con los recursos o medios propios con que realizarlos. Cabe destacar que este hecho ha surgido con el paso del tiempo, toda vez que como se estableció, la figura del *outsourcing* tenía como presupuesto que la empresa contratista contara con sus propios con lo que la empresa contratante se vería exenta de invertir su capital en el desarrollo del departamento en el que se encuentra subcontratando a la empresa.

Por lo que hace a la restricción de comprender o realizar tareas iguales o similares a las que desempeñan el resto de los trabajadores dentro de la empresa y que si mantienen la relación de trabajo con la contratante, al respecto podemos afirmar que es algo contradictorio éste primer apartado, pues si en él se señala que los trabajadores subcontratados no podrán comprender la totalidad de actividades iguales o similares desarrolladas en la empresa contratante, contradice este punto en toda su esencia.

La sanción que acarrea el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, es que el contratante se considerará patrón para todos los efectos de la ley, incluyendo las obligaciones de seguridad social, hecho que se refirió en el apartado alusivo al intermediario y que encuentra fundamento legal en el artículo 15 de la Ley de la materia.

La particularidad con la regulación a esta figura, además proveer el significado de trabajo en régimen de subcontratación, es la de establecer las bases sobre las cuales se llevara a cabo ésta contratación sin embargo, al analizar la misma, se hace notar que modifica la relación de trabajo clásica,

creando una aparente triangulación entre los elementos clásicos de la relación de trabajo, creando con ello una relación de trabajo flexible, lo que puede representar una serie de problemas, temas que se abordaran a detalle en el apartados y capítulos siguientes.

2.3 FLEXIBILIDAD LABORAL.

Éste concepto se aplica sobre la relación de trabajo y sus elementos. De acuerdo a Patricia Kurczyn Villalobos, “se adopta la denominación de “relaciones clásicas”, para representar las establecidas comúnmente entre el trabajador subordinado y el empleador. Relaciones, por cuyo concepto universal pueden ser innominadas o nominadas, con carácter especial o no, según lo determine y especifique la ley aplicable.”²⁹

La aparición de la flexibilización laboral, atiende, según diversos autores, al modelo neoliberalista aplicado a la economía y la competitividad y que modifica cada vez más todos los ámbitos del sistema productivo, lo que invariablemente incide en la forma de las relaciones de trabajo de un país.

En éste sentido las relaciones clásicas se encuentran respaldadas por la rigidez legal, principalmente respecto de las innominadas. Son modelos de contratación que cuentan con características específicas señaladas en la ley, con elementos constitutivos bien definidos, coincidentes casi en todas las legislaciones y en la doctrina, igual para los contratos que para las relaciones individuales. Estos elementos, ya tradicionales son **la prestación de un servicio personal, la subordinación y la remuneración.**

La flexibilidad se hace consistir en la apertura de nuevas formas que modifican el esquema de los elementos clásicos, sin confundirse o implicar necesariamente debilidad jurídica; la intención de su aplicación no es tensar u obstaculizar la armonía laboral, entendida esta como justicia social; significa

²⁹ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Las Nuevas Relaciones de Trabajo, Porrúa, México, 1999, p. 179.

solo la inaceptabilidad y eliminación de causas que provoquen desequilibrio entre los factores humano y material.

Cualquier posibilidad de ruptura hace de la flexibilidad una corriente difícil de aceptar. Sin embargo, a considerar de algunos autores, “en una adecuada armonía y control, la flexibilidad laboral ha permitido a las empresas competir, manteniendo la existencia de las fuentes de trabajo, y permitiendo el acceso a un empleo a ciertos sectores de la población que en otro tiempo se encontraban excluidos o ni siquiera considerados.”³⁰

La elasticidad, como elemento de ajuste entre lo clásico y lo nuevo, entre el trabajo de la sociedad industrial y el trabajo de la sociedad tecnológica, requiere ser regulada para evitar la insostenible tirantez que en cualquier momento produciría el rompimiento del proteccionismo y equilibrio de las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, finalidad determinada en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo, principio irrenunciable e irreductible.

El trabajo es un hecho social, independientemente de cualquier naturaleza jurídica; por ello en cualquier forma coincide con el esfuerzo humano productivo y necesario para sobrevivir.

Al observar la variedad actual en los modos de emplear (o contratar) a los trabajadores individualmente, se revela la flexibilidad aun cuando la relación que se entabla entre el trabajador y empleador de forma tradicional ocurre por medio de un acuerdo bilateral, expreso o tácito, escrito o verbal. La ley de 1931 baso su aplicación en el contractualismo laboral, pero en la práctica se dan otras opciones, algunas dentro del marco de las negociaciones colectivas (contrato colectivo y contrato ley) la inserción o enganche, la herencia de plazas, las clausulas de admisión, los derechos de preferencia, son la mejor

³⁰ ZAVALA GAMBOA, Oscar. Revista Internacional Y Comparada De Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Adapt University Press, 2013. [en línea] http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/oscar_zavala_gamboa.pdf 18 de enero de 2016. 17:30 p.m.

expresión de la práctica reiterada de medidas flexibles, acordadas entre las partes.

Las características de la relación se pueden modificar o alterar su naturaleza laboral. Las dificultades o complejidades son factibles para precisar o identificar al empleador, cuando la remuneración se integre de manera distinta a la clásica, o se pague de una forma diferente a la usual; o bien cuando las actividades puedan desempeñarse en diversos centros de trabajo, no siempre determinado. Patricia Kurczyn, señala que las variaciones no anulan los elementos de la relación de trabajo, como lo son el empleador, el trabajador, la remuneración y la prestación de servicios.³¹

Sin embargo, a pesar de que existen teóricos y criterios que afirman que las relaciones laborales no se afectan por la flexibilidad como tal, no puede pasar inadvertido que se genera un problema por cuanto hace a la estabilidad en el trabajo.

Aunado a lo anterior, no se puede dejar de lado la exoneración de responsabilidades que representa la aplicación de esta figura para los patrones. Uno de los ejemplos más representativos en la actualidad es la novedosa organización llamada “empresa de servicios o empresa de mano de obra”, cuya finalidad es reclutar mano de obra para ofrecerla temporalmente a otras empresas u organizaciones que se desligan de las obligaciones laborales. Es obvio el interés por minimizar las obligaciones de los empleadores receptores del servicio, triangulando responsabilidades. El legislador de 1970 previó esta posibilidad individualizada y aseguro la forma de precisar la identidad del empleador al regular la figura del intermediario y del patrón sustituto, pero no entendió la intermediación como subcontratación en las condiciones y con la frecuencia hoy precisada.

³¹ KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. *op. cit.*, p. 182.

Entre los tipos de relación laboral sobre los cuales se puede dar la flexibilidad laboral, Patricia Kurczyn, destaca los siguientes:³²

El Trabajo Autónomo e Independiente: En este caso, el trabajador autónomo puede seleccionar libremente la ejecución de los medios del trabajo, por lo que cuenta con criterio decisivo; generalmente es el propietario de los útiles de trabajo; no está constreñido a desempeñar sus servicios en el establecimiento ni a respetar su horario laboral, salvo que la naturaleza de su actividad así lo requiera. No existe exclusividad en sus servicios, de lo contrario se presume la existencia de subordinación; puede no estar obligado, como el trabajador subordinado, a realizar personalmente sus tareas y en relación con la remuneración, asume riesgos financieros de su actividad laboral.

El contrato por tiempo determinado: Es conocido también como ocasional y temporal, no siempre es objeto de reglamentación precisa. La duración se determina anticipadamente, según la voluntad de las partes, particularmente para la ejecución de un trabajo ligado con las actividades permanentes de la empresa. No existen pagos indemnizatorios con motivo de la terminación y puede estipularse la posible ruptura anticipada en caso de acontecimientos inciertos. La no renovación del contrato de trabajo por tiempo determinado puede considerarse como un despido cuando se desarrolla en una unidad de trabajos de duración indeterminada; en ciertas circunstancias el trabajador tiene derecho para demandar al empleador. Por otra parte, las renovaciones continuas pueden convertir la relación de trabajo por tiempo indeterminado.

Contrato para obra determinada: Se caracteriza porque o se precisa la fecha de terminación del trabajo contratado, sino la terminación de la obra. Al igual que en la modalidad anterior, puede anticiparse su fin por motivos graves.

Trabajo en empresas de colocación: respecto de éste trabajo, es similar al del régimen de *outsourcing*.

³² KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. *op. cit.*, p. 223-227.

Trabajo a “tiempo parcial”: El trabajo se desempeña en una jornada que dura menos de 40 horas a la semana.

Tiempo compartido: En esta forma de contratación, se labora a tiempo parcial en un puesto de tiempo completo, lo que significa que dos personas ocuparan el mismo puesto de trabajo.

El teletrabajo: Es aquel que se realiza fuera de las instalaciones o centro de trabajo, mediante el uso de la informática y los medios de telecomunicación.

El trabajo comprimido semanal: En esta modalidad, el trabajador tiene la facultad de distribuir sus horas de trabajo asignadas semanalmente, dentro de los límites que se hayan establecido previamente en la empresa.

El trabajo desempeñado en hora flexible: El trabajador tiene la oportunidad de comenzar sus actividades dentro de la empresa en la hora que más le beneficie, sin que ello afecte sus horas de trabajo en general, lo que representa concluir su jornada de labores más tarde de lo habitual en el caso de iniciar tarde.

Trabajo de temporada: El trabajador desempeña un puesto determinado por un lapso inferior a doce meses, y las actividades se pueden extender por años.

2.4 CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya ha emitido criterios previos a la reforma de 2012 a la Ley Federal del Trabajo, en relación al tema que nos ocupa. De hecho, en el razonamiento, tendiente a zanjar la deficiencia legal generada entre la figura del patrón y el intermediario, procuró vincular de manera directa al contratante con el trabajador, incluso dejando de lado la responsabilidad solidaria que se pudiera generar, como ocurre en la tesis citada, del rubro INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. Criterio que se sostuvo desde la década de 1970, con lo que, se sustentó la idea de seguridad jurídica para los obreros respecto del responsable de las obligaciones

patronales, con la clara intención de evitar las simulaciones recurrentes en la relación laboral.

En concordancia con lo anterior, es en el año de 1999, por cuanto hace a las contrataciones en materia mercantil, que también se pronunciaron los tribunales, al tenor de la siguiente tesis:

“RELACIÓN LABORAL. CUÁNDO PUEDE DESPRENDERSE DE UN CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL. La celebración de un contrato denominado de "comisión mercantil", en el que aparece la demandada como comitente y un tercero como comisionista, en el cual se pacta la contratación de trabajadores por este último, no debe llevar necesariamente a la consideración de que la invocada relación laboral entre aquéllos y la demandada sea inexistente, pues, primeramente debe analizarse la verdadera naturaleza jurídica de ese contrato de comisión, tanto en su clausulado, como su observancia y operatividad en la realidad, porque de llegar a establecerse de los hechos, que se generó una verdadera relación de trabajo entre la demandada como empleadora y el comisionista, debe estarse a lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, que dice: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.-Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.", o bien, si a pesar de la celebración del referido contrato, existe una verdadera subordinación de los actores hacia la demandada, funge entonces el comisionista que contrató directamente a los trabajadores, simplemente como intermediario en tal vínculo contractual, por lo que se tendría por acreditada la citada relación laboral entre actores y demandada. Máxime si ella resulta beneficiada con los servicios de los empleados y no consta lo contrario, sino incluso, implícitamente lo aceptó al reseñar la mecánica en que operaba el establecimiento en el cual laboraban los trabajadores, obteniendo utilidades por las ventas realizadas en éste.”

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEGUNDO CIRCUITO. *Amparo directo 91/99. Venancio Lozano Lozano. 22 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Yolanda Leyva Zetina. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Agosto de 1999. Página: 794.*

De la transcripción, podemos notar que el razonamiento de los magistrados, se inclina a la teoría de la relación de trabajo (la cual sostiene que el vínculo laboral tiene lugar a pesar de la inexistencia de un contrato de trabajo celebrado por escrito), al considerar los elementos como el beneficio que obtiene el patrón de las actividades que realicen los trabajadores o bien la subordinación a la que éstos pueden estar sometidos, sin importar la existencia de un contrato de comisión mercantil, ni la figura de un comisionista (o contratista, en términos de *outsourcing*), el nexo de trabajo se entiende establecido entre la empresa contratante y los trabajadores.

Asimismo, en el supuesto en que un trabajador que se dice despedido injustificadamente, ejerza la acción de reinstalación en contra del patrón y éste se excepcione aduciendo a la inexistencia de la relación laboral, dado que existe un contrato civil mediante el cual una tercera empresa le suministra trabajadores a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y en tal virtud queda liberado de cualquier obligación con el trabajador, excepción que resulta improcedente, toda vez que contraviene 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". Aunado a que en la misma tesis se realiza una crítica respecto de la relación que mantienen tanto el que suministra a los trabajadores como al que se beneficia de sus actividades, pues en tal caso, el primero utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y bajo esta tónica, pretende dar a los trabajadores una categoría atípica, en la que **no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria,**

circunstancias que atentan con la legislación laboral. Razonamiento que emana de la tesis publicada en el, del rubro y texto:

“DESPIDO INJUSTIFICADO. SI EL PATRÓN SE EXCEPCIONA MANIFESTANDO QUE NO EXISTE RELACIÓN LABORAL CON ÉL, SINO UN CONTRATO CIVIL DE SUMINISTRO POR VIRTUD DEL CUAL UN TERCERO LE PROPORCIONA TRABAJADORES Y LO LIBERA DE CUALQUIER OBLIGACIÓN DE CARÁCTER LABORAL EN RELACIÓN CON AQUÉL, DICHA EXCEPCIÓN RESULTA IMPROCEDENTE.

Si en un conflicto de trabajo se alega despido injustificado y el patrón se excepciona manifestando que no existe relación laboral con el trabajador, por existir un contrato de naturaleza civil de suministro de personal, por virtud del cual una tercera empresa suministra trabajadores al beneficiario a cambio de una determinada cantidad por los servicios prestados, y aquélla lo libera de cualquier obligación de carácter laboral en relación con el trabajador "suministrado", dicha excepción resulta improcedente, porque los extremos en que se apoya contravienen un principio esencial del derecho social contenido en el artículo 3o. de la legislación laboral, consistente en que "el trabajo no es artículo de comercio", así como las demás disposiciones que garantizan los derechos mínimos de los trabajadores contempladas en él, que son de orden público y deben observarse por todos los individuos en la Federación, ya que, por una parte, la empresa que suministra el personal a la beneficiaria no se constituye en intermediario laboral en términos de los artículos 12 a 15 de la Ley Federal del Trabajo, sino que en realidad utiliza el trabajo del personal que contratan las empresas beneficiarias como materia prima y, por otra, al relevar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los "trabajadores suministrados" (que no gozan de todos los derechos que los demás trabajadores tienen en la empresa beneficiaria), convirtiéndose en patrones virtuales que por medio de contratos civiles se subrogan a los patrones en sus

obligaciones laborales, lo cual está prohibido tanto por el apartado A del artículo 123 constitucional, como por su ley reglamentaria.”

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 11589/2004. Keyla Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Marzo de 2005. Página: 1112.

Sigue el mismo criterio la tesis del rubro y texto:

“RELACIÓN LABORAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL TRABAJADOR ADMITA QUE RECIBÍA SU SALARIO DE PERSONA DIVERSA A LA ENJUICIADA, NO DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA. La aceptación del trabajador de que percibía sus salarios de persona diversa a la enjuiciada, no desvirtúa la posible existencia de la relación laboral con esta última, porque en términos del artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo basta con que se utilicen los servicios de uno o más trabajadores para que una persona física o moral tenga el carácter de patrón; en tal virtud, la circunstancia de que otra persona, que no sea el que utilice los servicios, pague los salarios a los trabajadores, no destruye la presunción de la existencia de la relación de trabajo entre el que recibe los servicios y quien los presta, ya que quien paga los salarios puede ser sólo un intermediario de la relación de trabajo, y de conformidad con los artículos 12 y 13 del ordenamiento legal citado el que recibe los servicios sólo podrá liberarse de las obligaciones derivadas de una relación laboral si demuestra que ese intermediario cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir con esas obligaciones.”

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, Marzo de 2007, Página: 1760.

Con la salvedad de que en éste supuesto, a pesar de la aceptación del trabajador de que percibía sus salarios de persona diversa a la enjuiciada, ello no implica considerar inexistente la relación laboral con esta última, toda vez que, basta con que se utilicen los servicios de uno o más trabajadores para que una persona física o moral tenga el carácter de patrón; por lo que existe la presunción de una relación laboral, que se vería destruida solo si demuestra que aquel que fungió como intermediario cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Ahora bien, en el caso de que la figura del intermediario tuviese un papel más activo, como en el supuesto en que, de manera previa, pactasen entre el contratante y el intermediario un convenio mediante el cual se libera a la empresa contratante de cualquier responsabilidad de la relación laboral y en su lugar el intermediario asume las obligaciones derivadas de la misma, ésta condición está sujeta a que el intermediario cuente con elementos suficientes para ser considerado como patrón, esto es, que cuente con solvencia económica para responder de las responsabilidades laborales generadas con los trabajadores. En el caso de que no cuente con esa liquidez, solamente será considerado como responsable solidario de las obligaciones patronales, aunado que en el caso de que, si no cuenta con solvencia y a pesar de ello se haya considerado como responsable de la relación laboral, se entiende a este como intermediario que suministra trabajadores a una empresa, por lo que la relación de trabajo se entiende entre quien se beneficia con los servicios y los trabajadores. Lo anterior se ve plasmado en la tesis:

“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 el intermediario constituye una empresa establecida que contrata trabajadores y tiene elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de esas relaciones laborales, se considera patrón y no intermediario y, en caso de que no cumpla con ellas, será solidariamente responsable con los beneficiarios directos de las obras o servicios; ello es así, porque la finalidad del referido precepto es evitar que las empresas que contratan trabajadores asuman la responsabilidad jurídica de los patrones, con la posibilidad de que carezcan de solvencia para el cumplimiento de las obligaciones contraídas con los trabajadores y que con ello se impida que éstos perciban las prestaciones derivadas de sus servicios, porque los beneficiarios directos de las obras o servicios se protejan con la formalidad de una empresa aparentemente responsable para eludir sus responsabilidades laborales; de ahí que la celebración de un convenio que implique la liberación extrajudicial de uno o varios de los patrones, con motivo de la aceptación de la responsabilidad y obligaciones derivadas de la relación laboral que otro manifieste, conlleva en sí mismo el reconocimiento de que quien contrata es un intermediario y de que su intervención tiene por objeto proporcionar trabajadores a otro u otras personas físicas o morales que se benefician con los servicios de las personas así contratadas; por ende, da lugar al

reconocimiento de la existencia de la relación de trabajo y la responsabilidad solidaria de patrón entre ambos firmantes del contrato que persigue la liberación extrajudicial de responsabilidad por uno o varios de los signantes.”

DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 746/2010. Claudio Hernández Daniel Iván. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, de Mayo de 2011. Página: 1199.

Y en este sentido, ya existía pronunciamiento respecto de la carga probatoria de la solvencia económica del intermediario a fin de no dejar en estado de indefensión al trabajador, como se plasmó en la tesis:

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

solvencia económica de su codemandada, para así legalmente poderse liberar de la responsabilidad solidaria de mérito.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván. Semanario Judicial de la Federación, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Octava Época, de Julio de 1994. Página: 639.

Hasta este momento, el panorama jurisprudencial era proclive a vincular al trabajador con la empresa beneficiaria, siempre que el intermediario o quien contrataba los servicios del trabajador para que laborase en otra empresa, no contara con los elementos propios para responder de la relación de trabajo, circunstancia que cambió drásticamente con la adición al artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y que constituyó un contexto diverso en los criterios de la corte, los cuales, en nuestra opinión, carecen del sentido proteccionista que anteriormente contenían y en el que surgió la legislación laboral en el país.

2.5 REFORMA DE 2012 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

La Ley Federal del Trabajo reformada, tiene por objetivo principal que las normas de trabajo consigan el equilibrio entre los factores de la producción, trabajador y patrón, así como la justicia social y propiciar el trabajo digno o decente en todas las relaciones laborales. Consideraciones que se contiene en el artículo 2º.

El artículo se refiere expresamente que se entiende por el trabajo digno o decente dentro de un ámbito individual como en lo colectivo.

En el ámbito individual:

a) Respeto a la dignidad humana.

b) No discriminación por: origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, migratoria, opiniones, preferencias sexuales, o estado civil.

c) Acceso a la seguridad social.

d) Percibir un salario remunerador.

e) Recibir capacitación continua.

f) Contar con condiciones óptimas de seguridad e higiene.

En el ámbito colectivo

a) Libertad de asociación.

b) Autonomía.

c) Derecho de huelga.

d) Contratación colectiva.

Asimismo se tutela otro principio que es la igualdad sustantiva o de hecho, de trabajadores y trabajadoras frente al patrón y la cual el citado precepto señala que se logra a través de:

a) Eliminar la discriminación contra las mujeres, que menoscaba o anula su reconocimiento, goce o ejercicio de derechos humanos y libertades fundamentales en el ámbito laboral.

b) Acceso a las mismas oportunidades considerando las diferencias entre hombres y mujeres.

Por su parte el artículo 3º, que establece que el trabajo es un derecho y un deber social y no es artículo de comercio, señala que se prohíben las condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores, entendiéndose por este concepto, las causas señaladas en el artículo 2º.

El mismo precepto agrega que no se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias que se sustenten en las calificaciones particulares que exijan las labores determinadas.

Un aspecto que se debe hacer notar respecto de la reforma de 2012, a la Ley Federal del Trabajo, es el tema de la dignidad, al modificar el artículo 2, dispone que una de las finalidades de la relación de trabajo es el propiciar un trabajo digno o decente, en donde *se respete plenamente la dignidad humana del trabajador*.

Se incorpora el concepto de trabajo digno o decente, el cual se promueve por la Organización Internacional del Trabajo, la finalidad es el respeto de los derechos mínimos de los trabajadores.

En este contexto, es preciso hacer referencia respecto de lo que se entiende por dignidad humana.

Antonio Millán Puelles señala que “Ser persona es un rango, una categoría que no tienen los seres irracionales. Esta prestancia o superioridad del ser humano sobre los que carecen de razón es lo que se llama la dignidad de la persona humana.”³³

Dignidad es una palabra polisémica, es objeto de diferentes interpretaciones. Los filósofos griegos se refieren a la dignidad del hombre a partir de la idea del alma racional; el ser humano convive con otros seres, sin embargo aquél se hace más digno de consideración y de respeto, sólo por el hecho de tener alma.

“Desde la perspectiva platónica, aristotélica y estoica, la razón de la dignidad o de la excelencia humana se entiende a partir del hecho de que el ser humano está dotado de una alma racional.”³⁴

³³MILLÁN PUELLES, Antonio, Persona humana y justicia social, Graf. Cóndor, Madrid, 1973, p. 15.

³⁴FRANCESC TORRALBA, Roselló, ¿Qué es la Dignidad Humana?, Herder, Barcelona, 2005, p. 62.

Otra perspectiva, es la dignidad basada en valores morales, la cual pertenece a la cosmovisión bíblica y a la tradición teológica. En esa corriente se ubica Santo Tomás, quien coloca a la persona como centro del universo y como lugar de los valores morales.

Después, en el Renacimiento se considera que la dignidad descansa en la libertad y sobre la capacidad de los hombres; es la libertad lo que distingue al hombre.

Immanuel Kant, expresa que la dignidad se refiere a un “*status* honorable, que otro debe de reconocer y que impone ciertas actitudes y un comportamiento adecuado hacia las personas que gozan de este estado.”³⁵ Refiere que solo la persona dotada de una buena voluntad puede tener dignidad y se atribuye a todos los agentes morales inclusive aquéllos que cometen acciones indignas.

La dignidad es atribuible a todas las personas, se respeta a los individuos cuando se reconocen sus derechos y obligaciones. La dignidad es un concepto de humanidad. En ese contexto, tiene tres acepciones:

- **ONTOLÓGICA:** Se funda en la idea de que “es posible un acceso a la naturaleza metafísica del ser humano, a lo que subyace en él más allá de las apariencias”³⁶

El ser humano es lo importante, es conocido por la razón. Es digno por ser, un ser humano, dentro de la naturaleza.

- **ÉTICA:** “Es el ser individual que se realiza y que se expresa a sí mismo en tanto entiende, quiere y ama”³⁷

La dignidad se sustenta en el obrar del individuo, es libre de tomar una decisión y por tanto responsable de las consecuencias de ese obrar.

³⁵*Ibidem*, p. 69.

³⁶*Ibidem*, p.85.

³⁷*Ibidem*, p.87.

- *TEOLÓGICA*: “El ser humano tiene una dignidad que le viene dada por el hecho de ser creado a *imagen y semejanza* de Dios, por el hecho de establecer con Él una alianza de amor y amistad y de orientarse existencialmente hacia Dios.”³⁸

Bajo esta perspectiva, la dignidad es en razón de Dios y no del ser humano, jamás se pierde por lo que es algo propio del individuo, en virtud de haber sido creado a imagen y semejanza de Dios.

En ese contexto, todas las personas, por el simple hecho de ser humanos tienen dignidad, la cual debe ser respetada por todos, y el Estado debe gestionar acciones para que los gobernados logren disfrutar de los derechos que se encuentran plasmados en los ordenamientos jurídicos.

Antonio Enrique Pérez Luño, refiere que la “dignidad humana constituye no sólo la garantía negativa de que la persona no va a ser objeto de ofensas o humillaciones, sino que entraña también la afirmación positiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada individuo.”³⁹

El principio de los derechos fundamentales, es la dignidad humana, “ésta también se identifica con lo que se denomina libertad moral, relacionada con la igualdad, entendida como paridad de estimación social de las personas.”⁴⁰

Por su parte la jurisprudencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, señala que la dignidad humana es un valor supremo, que se contiene en el artículo 1º de la Carta Magna, por virtud del cual se reconoce una calidad única a todo ser humano por el simple hecho de serlo, calidad que debe ser respetada y protegida sin excepción alguna.

³⁸*Ibidem*, p. 91.

³⁹Pérez Luño, Antonio. Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 8ª. edición, Tecnos, España, 2003, p. 318.

⁴⁰ *Idem*.

De igual forma la tesis aislada número LXV/2009, del rubro: “DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 8, enfatiza a la dignidad humana, inherente al ser humano, la cual debe ser respetada, constituye un derecho fundamental del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos se desarrollen integralmente, derechos que se encuentran plasmados tanto en la Constitución como en los tratados internacionales suscritos por México y es a través de su plena observancia, como estaremos ante un ser humano en toda su dignidad.

Así mismo, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la nación, mediante la tesis número 1a.CCCLIV/2014, del rubro “DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA”, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, l. 11, octubre de 2014, p. 602, refiere que la dignidad humana funge como un principio jurídico que permea en todo el ordenamiento, un derecho fundamental que debe ser respetado, es la base y condición para el disfrute de los demás derechos y el desarrollo integral de la personalidad. Es una norma jurídica que consagra un derecho fundamental a favor de la persona y por el cual se establece el mandato constitucional a todas las autoridades, e incluso particulares, de respetar y proteger la dignidad de todo individuo, entendida ésta -en su núcleo más esencial- como el interés inherente a toda persona, por el mero hecho de serlo, a ser tratada como tal y no como un objeto, a no ser humillada, degradada, envilecida o cosificada.

Por tanto, es el Estado quien reconoce que todos los individuos tienen dignidad y que en atención a esta deben ser respetados y garantizados los derechos mínimos consagrados en los diversos instrumentos jurídicos tanto

nacionales como internacionales, estos últimos en tanto que México los haya ratificado, lo anterior en virtud que esos derechos son necesarios para que las personas logren una mejor calidad de vida jurídica.

En ese contexto la acepción *Dignidad* se ha incorporado en diversos instrumentos jurídicos.

Por ejemplo, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma del 10 de junio de 2011, modifico el nombre del capítulo I, nombrado: *De los Derechos Humanos y sus Garantías*, en especial al párrafo quinto del artículo primero, en alusión a la prohibición de la discriminación que incluye todas las conductas que atenten la dignidad humana y tenga por objeto anular o mermar los derechos y libertades de las personas.

Por su parte la Ley Federal del Trabajo de 1970, como ley secundaria del artículo 123 Constitucional, en el artículo 3º, señala que el trabajo es un derecho y un deber social, no es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.”⁴¹

La reforma del 30 de noviembre de 2012, a la Ley Federal del Trabajo, resalta el tema de la dignidad, al modificar el artículo 2, dispone que una de las finalidades de la relación de trabajo es el propiciar un trabajo digno o decente, en donde *se respete plenamente la dignidad humana del trabajador*.

Se incorpora el concepto de trabajo digno o decente, el cual se promueve por la Organización Internacional del Trabajo, la finalidad es el respeto de los derechos mínimos de los trabajadores.

⁴¹ *Diario Oficial de la Federación*, México, t. CCXCIX, núm. 26, 1 de abril de 1970, [en línea] http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4670446&fecha=01/04/1970&cod_diario=201227. 22 de enero de 2016. 17:40 p.m.

Por su parte, el trabajo decente, reconoce a la actividad laboral como fuente de la dignidad personal, un crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas.

Para ello, se ha implementado el *Programa de Trabajo Decente*, se parte de la idea que el trabajo decente es esencial para el bienestar de los individuos, facilita el progreso tanto social como económico, sintetiza las aspiraciones de los individuos durante su vida laboral. Este programa se sustenta en cuatro objetivos cuya finalidad es materializar un ambiente de igualdad⁴²:

- Crear Trabajo: toda economía de cualquier país debe generar oportunidades de inversión, iniciativa empresarial, puestos de trabajo y modos de vida sostenibles. El empleo hoy en día se coloca como una estrategia económica y social, dado el alto número de desempleo, por lo que se hace necesario aumentar la coordinación internacional sobre políticas macroeconómicas y a nivel nacional seguir desarrollando políticas de mercado laboral.
- Garantizar los derechos de los trabajadores: que sean respetados los derechos de los trabajadores, en particular de aquellos desfavorecidos que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que garanticen ese mínimo.
- Extender la protección social: garantizar que tanto los hombres como mujeres, disfruten de condiciones de trabajo seguras, con descansos apropiados en consideración con los valores familiares y sociales, que se tenga una retribución adecuada en caso de pérdida de ingresos y además un acceso a una asistencia sanitaria apropiada.

⁴² ORGANIZACIÓN IT <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-es/index.htm>. EN LINEA 11:35 PM

- Promover el diálogo social: fomentar la participación de las organizaciones tanto de los trabajadores como patrones, a fin de fomentar la productividad y evitar conflictos.

La comunicación es importante en las relaciones de trabajo entre los trabajadores y patrones, con la intención de lograr acuerdos en beneficio de ambos y lograr el equilibrio entre los factores de producción.

Estos cuatro puntos deben considerar los países, a fin de adoptar las medidas necesarias para lograrlos. Incluso, este es uno de los esfuerzos de la Organización Internacional del Trabajo para que se respete la dignidad de los trabajadores.

Cabe destacar que además, existen otros ordenamientos internacionales que promueven la dignidad de la persona, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la que se establece en el artículo 1º: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos...”⁴³ En consecuencia la dignidad es inherente al ser humano, propia de su naturaleza.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, contempla como principio la dignidad, al precisar en el preámbulo que: “conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo, tienen por base el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la *dignidad inherente a la persona humana*.”⁴⁴

En esa tesitura, son los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales, que parten de la idea que cada ser humano goza de una dignidad que es inherente a la persona y es en razón de ella que deben ser respetados todos sus derechos.

⁴³ *Declaración Universal de los Derechos Humanos* [en línea] <http://www.un.org/es/documents/udhr/> 22 de enero de 2016. 18:50 p.m.

⁴⁴ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, [en línea] <http://www.un.org/es/globalissues/law/> 22 de enero de 2016. 19:10 p.p.

En ese contexto, los trabajadores sujetos al régimen de la subcontratación u *outsourcing*, cuentan con una regulación dentro de la Ley Federal del Trabajo, entonces ¿cómo se afecta la dignidad de éstos trabajadores? consideramos que esa regulación especial no debe infringir los derechos mínimos consagrados en el artículo 123 de la Constitución, tal es el caso de la estabilidad en el empleo, pago de utilidades, mismas que como se mencionó en el caso de los trabajadores al servicio de la empresa Grupo Modelo, se puede ver comprometida.

Por tanto, se deben implementar mecanismos para que los trabajadores bajo el régimen de *outsourcing*, tengan un mejor disfrute de los derechos consagrados en la Ley Federal del Trabajo, es en la ley en donde se encuentran las restricciones, toda vez que a pesar de las consideraciones vertidas en los apartados A al D, del artículo 15, consideramos que no son suficientes para garantizar los derechos de los trabajadores, más aún parecen restringir algunos de ellos.

CAPITULO 3.

VULNERACION A LOS DERECHO LABORALES

En el presente capitulo, se abordara porque se considera que el *outsourcing* es contrario al espíritu de la legislación del trabajo en México y en qué aspectos representa un retroceso y atenta contra los derechos que los trabajadores han ganado al paso de los años y a base de importantes movimientos sociales. Asimismo se atenderá a los puntos en los que se considera que la legislación laboral vigente a partir de diciembre 2012, es deficiente en cuanto a la regulación de la subcontratación.

De las reformas realizadas al contenido de la Ley Federal del Trabajo, se encuentran incluidos puntos de reciente difusión, como el caso del término vulnerabilidad. Es trascendente su análisis en razón que consideramos que la figura del *outsourcing*, trae consigo detrimento a las relaciones laborales, lo que invariablemente coloca al trabajador en un estado de vulnerabilidad.

En ese orden de ideas, respecto de la vulnerabilidad, de acuerdo con María de Montserrat Pérez Contreras, es aquella: “Condición de una mayor indefensión en la que puede encontrar una persona, grupo o una comunidad. Las personas pueden ser vulnerables porque no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, como la alimentación, el ingreso, la vivienda, los servicios de salud y el agua potable, entre otros.”⁴⁵

Abordar el concepto de vulnerabilidad, lleva al plano de la desigualdad social, porque en principio y en términos de la Carta Magna, todos somos iguales y disfrutamos de los mismos derechos, sin embargo cuando se ve

⁴⁵ PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, Aproximación a un estudio sobre la vulnerabilidad y violencia familiar, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005, p. 848. [en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/> 22 de febrero de 2016. 19:30 p.m.

afectada la esfera jurídica, social, económica de una persona o grupo, es cuando se enfrenta una desigualdad, la cual se genera por diversos factores, el más importante es el económico.

La Ley General de Desarrollo Social, en el artículo 5, fracción VI, refiere que la vulnerabilidad, se deriva de los factores que conllevan un riesgo o discriminación, lo que impide a las personas o grupos, alcanzar un nivel de vida satisfactorio para el desarrollo integral, por lo que es indispensable que el gobierno, mediante las políticas públicas, intervenga para que las personas en lo individual o colectivo logren su bienestar. De ello, que el artículo 19 del ordenamiento legal citado, señale que estos grupos son prioritarios para la política nacional de desarrollo social.

La vulnerabilidad depende de diversos factores, que ocasionan un peligro para las personas que ven afectados sus derechos fundamentales, por consiguiente no alcanzan un nivel de vida integral.

En consecuencia la vulnerabilidad hace referencia al carácter de las estructuras e instituciones económico – sociales, desde el punto social tiene dos aspectos:

- a) La inseguridad e indefensión, que derivan de algún evento económico.
- b) Manejo de recursos y las estrategias que utilizan las comunidades, familias y personas para enfrentar los efectos de ese evento.⁴⁶

La vulnerabilidad social supone:

Un debilitamiento o ruptura de lazos de integración social. El término refiere tanto a la carencia de lazos en el plano económico y laboral como en el institucional en sentido amplio, incluyendo el Estado, la familia y la comunidad. Se trata de un concepto que describe una situación que

⁴⁶ Pizarro, Roberto, “La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina”. Serie. Estudios Estadísticos y Prospectivos, Chile, núm. 6, febrero de 2001, pp. 11-12. [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4762/S0102116_es.pdf?sequence 19 de febrero de 2016. 18:35 p.m.

puede derivar a corto o mediano plazo en la exclusión, o, por el contrario, en la reinserción e integración social.⁴⁷

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha distinguido el concepto de discriminación y vulnerabilidad, al señalar en la tesis de jurisprudencia número J. 86/2009 del rubro y texto:

POBREZA Y VULNERABILIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL.

Conceptualmente la pobreza es de menor extensión que la vulnerabilidad. De acuerdo a la citada Ley la pobreza no es el único factor que puede posicionar a una persona o grupo en una situación de vulnerabilidad. Desde la misma definición legal de grupos vulnerables se hace referencia a la discriminación la cual, desde el concepto de discriminación contenido en el artículo 1o. de la Constitución Federal comprende una multitud de categorías que pueden provocarla: origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil; además la lista no es limitativa sino enunciativa, dejando abierta la posibilidad de nuevas categorías al incluir "cualquier otra que atente contra la dignidad humana".

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p 1073

En consecuencia cada sociedad identifica a los grupos vulnerables, los cuales dependen de las características propias, el Estado, en atención a la vulnerabilidad, dirige las políticas públicas encaminadas a la protección y respeto de los derechos fundamentales.

Ejemplo de ello, es la creación de la Ley General de Desarrollo Social, la cual dispone que su objeto es garantizar el ejercicio de los derechos sociales, consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para

⁴⁷ *Ídem.*

lograrlo intervendrán los gobiernos federal, estatal y municipal, a fin de que realicen acciones tendientes a cumplir el objetivo, mediante las políticas públicas.

Asimismo se toma en consideración la opinión y recomendación del Consejo Nacional de Evaluación, quien determina los criterios y lineamientos para la medición de los índices de marginación y la identificación de los grupos vulnerables.

Ahora bien, ser vulnerable en el ámbito laboral, significa “ser fácil de explotar, de discriminar o de lastimar de cualquier forma. Son vulnerables las personas que se encuentran en condiciones económicas muy bajas.”⁴⁸

Consideramos que los trabajadores en régimen de *outsourcing*, pueden encontrarse en un estado de vulnerabilidad dentro de la relación laboral, toda vez que la figura misma no se encuentra regulada de manera adecuada, puesto que incluso se ven parcial y, en ocasiones, totalmente restringidos de la percepción de prestaciones legales, como es el caso de las utilidades.

Aunado a la incertidumbre con que se enfrenta el trabajador en el momento en que por cuestiones de índole procesal, se convierte en actor en un juicio, ello en atención a que si bien es cierto, el trabajador no se encuentra obligado a conocer el nombre de su patrón, también lo es que debe al menos proporcionar el domicilio en que se encuentra la empresa, sin embargo si solo conoce el domicilio de la empresa beneficiaria de sus servicios y no así la de el contratista, tal hecho le impide ejercer su acción en el momento en que encuentre algún derecho en detrimento por determinaciones del patrón.

3.1. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO.

La estabilidad es un principio adoptado por la legislación mexicana, el cual consiste en garantizar al trabajador la permanencia en su empleo siempre

⁴⁸KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Derecho de las mujeres trabajadoras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000, p. 11.

y cuando no medie causa legal alguna para la disolución de la relación de trabajo.

En principio, por cuanto hace al concepto de la palabra estabilidad, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española se entiende define como la “permanencia, duración en el tiempo, firmeza, seguridad en el espacio”⁴⁹

La estabilidad en materia laboral es una figura que fue creada por la legislación mexicana, la cual surgió en Querétaro en el año de 1917. Mario de la Cueva nos señala que es “un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación”⁵⁰ De igual forma señala que la estabilidad es la certeza del presente y del futuro, lo cual dignifica al trabajador, por lo que el trabajador no podrá quedar sometido a las arbitrariedades patronales.”⁵¹

La estabilidad es un principio de la clase trabajadora, la ocupación es la que le permite al trabajador sufragar sus necesidades y las de su familia, busca que esa relación de trabajo tenga permanencia, continuidad en la empresa, esto es, a no ser despedido sin mediar justas causas para ello, y en tanto subsista la materia que le dio origen.

Por lo que este principio de estabilidad, le permite a la clase obrera tener seguridad en el presente y futuro, lo que conlleva que desarrollen sus actividades con cuidado y esmero, así como el lograr el perfeccionismo de su labor, lo que indudablemente repercutirá en la empresa.

⁴⁹ Diccionario de la Lengua Española, Tomo I, 21ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 1992, p. 903.

⁵⁰ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. *op. cit.*, p.219

⁵¹ *Ídem.*

Ahora bien, en este punto, es preciso señalar que es posible clasificar la continuidad de la estabilidad en el empleo. Por un lado, el patrón podrá romper con la estabilidad, ya sea porque el trabajador incumpla con sus obligaciones, deje de subsistir la materia que originó la relación de trabajo, por que la conducta del trabajador se encuadra en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo o bien por el simple capricho del patrón. De ahí que podamos reconocer de la estabilidad absoluta o relativa.

Estabilidad absoluta: solo se permite al patrón dar por terminada la relación trabajo por causas justificadas, misma que deberá probarse ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente, en caso de que no se probará, el patrón deberá de reinstalarlo en su trabajo, esto si es la decisión del trabajador, lo anterior en virtud que nuestra Carta Magna concede el derecho al trabajador que en caso de despido injustificado, éste podrá elegir entre la acción de reinstalación o bien por una indemnización. Por lo tanto podremos hablar de una estabilidad absoluta siempre y cuando el trabajador pese al despido injustificado del que fue objeto decida ejercer la acción de reinstalación.

Estabilidad relativa: el patrón podrá disolver la relación de trabajo unilateralmente sólo en ciertos casos que la ley le permita mediante el pago de una indemnización. Los casos permitidos por la Ley Federal del Trabajo se encuentran consagrados en los artículos 49 y 50, que derivan del apartado “A” fracción XXII del artículo 123 Constitucional.

Evidentemente lo anterior repercute en **la duración de la relación de trabajo**, sin embargo, atendiendo al principio de estabilidad, la relación de trabajo por tiempo indeterminado constituye la regla general. Hecho que se corrobora con el artículo 35 de la ley de la materia, el cual señala que “las relaciones de trabajo pueden ser por obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.”

Por otro lado, es de **tiempo determinado** sólo cuando así lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar, por lo tanto si al vencer el término estipulado por el patrón y si subsiste la materia que originó la relación de trabajo, es indudable que la misma continuara en forma automática, aún y cuando se haya agotado el tiempo establecido. Este tipo de contrato es condicionado a un plazo o bien a una condición, mismas que se deben de estipular en el contrato, su duración está sujeta al transcurso del tiempo, por lo que en el contrato se debe de estipular la fecha de inicio y la terminación del mismo. El artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo señala los casos en los cuales puede darse una relación por tiempo determinado, y a saber son:

I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar. Por ejemplo cuando se contrata para una temporada navideña, esta relación de trabajo se sujeta a un plazo.

II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador. Por ejemplo cuando tiene alguna incapacidad un trabajador, por lo que se contrata a otro para cubrir a aquél. Aquí en el contrato de trabajo se debe de estipular que su contratación fue en virtud de la incapacidad de un trabajador, por lo que la duración de la relación de trabaja será en tanto el trabajador sustituido regrese de su incapacidad.

III. En los demás casos previsto por la ley, como los que señala los artículos 193, fracción IV del artículo 195 y 305, relativo a los trabajadores de los buques, actores y músicos.

Por consiguiente, en estos casos surge dentro de la empresa una situación extraordinaria, transitoria, por lo que requiere de un lapso para la prestación de los servicios de un trabajador, pero si vencido el término que se hubiese fijado, subsiste la materia de trabajo, la relación quedara prorrogada por todo el tiempo que perdure tal circunstancia.

En ese tenor, la relación de trabajo en principio se estableció que fuera por **tiempo indeterminado**, en razón de la estabilidad, en la concepción del

presente y futuro tanto del trabajador como de su familia, lo que conlleva a una estabilidad absoluta. Todo ello en tanto que subsistan las causas que le dieron origen, así como la capacidad física y/o mental del trabajador. No obstante, dadas las circunstancias la Ley del Trabajo estableció excepciones a la relación de trabajo por tiempo indeterminado, previstas en el artículo 49 de la Ley de la materia, las cuales rompen con el principio de estabilidad absoluta, en virtud de la naturaleza de los servicios que presta el trabajador.

Todo trabajador que ingrese a prestar sus servicios, si no hay estipulación expresa en contrario lo hace por tiempo indeterminado, de conformidad con el artículo 35 de la Ley Laboral.

Entre las estipulaciones expresas o condicionantes que podemos encontrar respecto de relaciones de trabajo por tiempo determinado, esta la relación de trabajo **por obra determinada**. Este tipo de relación de trabajo es en virtud de la temporalidad del objeto, una vez realizado, rompe con la relación laboral, sin responsabilidad para el patrón. Por ejemplo la construcción de un edificio. Por lo tanto el elemento indispensable en este tipo de contrato, es el de especificar el objeto, cuando así lo exija la naturaleza de la propia obra, la cual provoca el inicio y la terminación de una relación de trabajo. En consecuencia, si en el contrato se estipula una fecha determinada para realizar la obra determinada y vencido este, aún no se ha terminado la misma, la relación de trabajo subsiste hasta tanto no se concluya la obra, esto aún y cuando el plazo haya fenecido.

En el caso de la contratación para la inversión de capital determinado, este tipo de relación de trabajo se encuentra consagrada en el artículo 38 de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone que: “las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezca de minerales costeables o para la exploración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo determinado o para la inversión de capital determinado.”

La duración de la relación de trabajo depende del tiempo que dure el capital invertido en la explotación o restauración de las minas. Por lo que si se gasta el capital previsto, la relación de trabajo termina, sin responsabilidad para el patrón.

Como se asentó en líneas anteriores, la regla general la estabilidad es absoluta, por lo que no se puede disolver la relación de trabajo sin que medie causa legal alguna que conlleve a la ruptura de la misma, no obstante, el trabajador o el patrón por causas ajenas a su voluntad o bien por realizar alguna conducta u omisión, pueden ocasionar que el vínculo laboral se vea afectado a tal grado que se **pueda suspender o disolver la relación de trabajo**.

En relación a la **suspensión**, de conformidad con el Diccionario de la Real Academia Española, se entiende: “la acción y efecto de suspender. Detener o diferir por algún tiempo una acción u obra. Privar temporalmente a uno del sueldo o empleo que tiene.”⁵²

La suspensión tiene por objeto conservar la relación de trabajo, solo se suspenden sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón, esto cuando se suscita un acontecimiento justificativo, con excepción a los riesgo de trabajo, lo que provoca que el trabajador se vea imposibilitado para trabajar durante cierto lapso.

Esta figura va relacionada con la idea de estabilidad como un principio en el derecho laboral, en virtud que la suspensión es una figura más de protección al trabajador, su objetivo principal es impedir la disolución de la relación de trabajo, toda vez que en esta circunstancia, el trabajador se ausenta de sus labores por un periodo, en tanto que recupere las condiciones necesarias para prestar su servicio y regrese a su trabajo.

Por su parte, en la iniciativa a la Ley Federal del Trabajo de 1931, se establecieron las causas justificativas de suspensión, posteriormente la Ley

⁵²Diccionario de la Lengua Española. Tomo II. *op. cit.*, p. 1924.

vigente las incluyó, precisó y agregó una más. El artículo 42 de la ley de la materia establece cuales son las causas para la suspensión de relación de trabajo individual: “Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

- a)** Enfermedad contagiosa del trabajador: en razón de proteger la salud del trabajador afectado por la enfermedad así como de evitar una epidemia a los demás trabajadores. La suspensión surte efectos a partir de que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa hasta que termine el periodo fijado por el IMSS o antes si desaparece. Una vez terminado el periodo el trabajador deberá de incorporarse al trabajo al día siguiente.
- b)** La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo. La suspensión es a partir de que el patrón tenga conocimiento en el momento en que se produzca la incapacidad, hasta que termine el periodo fijado por el IMSS o antes se desaparece. Una vez terminado éste, el trabajador regresara al día siguiente a sus labores.
- c)** Prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absolutoria, arresto del trabajador: cuando el trabajador actúe en defensa de la persona o intereses del patrón. En este caso el patrón debe de cubrir al trabajador los salarios que dejó de percibir. Empieza la suspensión cuando el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad administrativa o judicial, hasta la fecha que cause ejecutoria la sentencia que lo absuelva o termine el arresto. En caso de la prisión preventiva, el trabajador tendrá la obligación a su trabajo dentro de los quince días siguientes a la terminación de la suspensión; y en caso de ser arresto, al día siguiente.
- d)** Desempeño de servicios y cargos: establecidas en el artículo 5º y fracción III del artículo 31 de la Carta Magna; así como la designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales.

Surte efectos la suspensión desde la fecha en que deba prestarse el servicio cargo, hasta por un periodo de seis años. Debiendo regresar el trabajador a laborar dentro de los quince días siguientes a la terminación de la suspensión.

- e) Falta de documentos necesarios para la prestación de un trabajo, cuando sea imputable al trabajador, surte efectos la suspensión desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento del hecho, hasta por un periodo de dos meses, regresando el trabajador a sus labores al día siguiente en que termino la suspensión.

Es el trabajador, que de conformidad con la fracción V del artículo 134 de la Ley Laboral, quien tiene la obligación de dar aviso de inmediato al patrón, salvo caso fortuito o fuerza mayor, de las causas justificativas que le impidan concurrir a su trabajo.⁵³

Lo característico de la suspensión, es que suspenden los derechos y obligaciones, tanto para el trabajador como los del patrón, pero, continúa generando ciertos derechos, tales como el de antigüedad; así mismo continúan los beneficios de la seguridad social, en el supuesto de estar bajo este régimen.

Por lo que hace a las relaciones colectivas, también se puede presentar la suspensión y es el artículo 427 de la ley Federal de Trabajo que establece los supuestos en que se puede presentar:

- I. “La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que se produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la suspensión de los trabajos;
- II. La falta de materia prima no imputable al patrón;
- III. El exceso de producción con relación con relación a sus condiciones económicas y a las circunstancias del mercado;

⁵³ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. *op. cit.*, pp.237-239.

- IV. La incosteabilidad, de naturaleza temporal, notoria y manifiesta de la explotación;
- V. La falta de fondos y la imposibilidad de obtenerlos para la prosecución normal de los trabajos, si se comprueba plenamente por el patrón; y
- VI. La falta de ministración por parte del Estado de las cantidades que se hayan obligado a entregar a las empresas con las que se hubiese contratado trabajos o servicios, siempre que aquéllos sean indispensables.”

Estas circunstancias, pueden afectar ya sea a todos los trabajadores o bien solo a algunos, en este caso, se deberá suspender a los de menor antigüedad. Al suspender las relaciones colectivas, al igual que en las individuales, el patrón queda eximido de pagar los salarios a sus trabajadores y éstos de trabajar. Para que el patrón las pueda suspender, es necesario que la Junta de Conciliación y Arbitraje lo decrete, asimismo la Junta fija una indemnización que será pagada a los trabajadores, misma que no excede de los tres meses de importe de un mes de salario, lo anterior tomando en cuenta el tiempo que pueda durar la suspensión de los trabajos y la posibilidad de que se coloquen en nuevo trabajo.

Tanto los trabajadores como el sindicato podrá pedir a la Junta de Conciliación y Arbitraje que verifique si subsisten las causas que motivaron la suspensión, en caso de que se haya extinguido tal causa, la Junta de mérito establecerá un término a la empresa o establecimiento a efecto de que en un término no mayor de treinta días reanude actividades, en caso de que el patrón sea omiso a tal indicación, el patrón deberá de pagar una indemnización a los trabajadores conforme a lo señalado en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte, el patrón deberá de publicar la fecha en que se reanudarán las actividades, esto para que los trabajadores tengan conocimiento y se integren a sus labores, las cuales deberán ser en las mismas condiciones.

A *contrario sensu*, encontramos **la disolución**, una figura por virtud de la cual destruye la relación de trabajo, el concepto fue adoptado por la Ley Federal del Trabajo de 1931, misma que dividió a la disolución en rescisión y terminación, lo que diferencia una de la otra es la manifestación de la voluntad que tiene alguna de las partes para romper con la relación de trabajo.

Por cuanto hace a su definición, es “la acción y efecto de disolver o disolverse. Rompimiento de los lazos o vínculos existentes entre varias personas,”⁵⁴ entendiéndose por disolver la separación de cosas que se encontraban unidas de alguna forma.

La disolución de las relaciones laborales surgió en la Asamblea Constituyente de Querétaro, como una aplicación de la estabilidad. Puede ser analizada desde la perspectiva del trabajador o bien del patrón. En el primer caso, se debe a que tal y como lo señala el artículo quinto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin su consentimiento, por lo que el trabajador puede en cualquier momento disolver la relación de trabajo si así es su deseo. Desde el punto de vista del patrón, éste podrá disolver la relación de trabajo, siempre y cuando exista causa justificada para ello, de lo contrario el trabajador podrá solicitar su reinstalación o bien una indemnización.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 dividió las causas justificadas de disolución en: rescisión y terminación.

La rescisión “es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones.”⁵⁵

Por lo que la rescisión es un acto unilateral, en virtud de que el trabajador o patrón puede realizar una conducta de acción u omisión, susceptible de dar por rescindida la relación de trabajo, por lo que la otra parte si así lo desea

⁵⁴Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. *op cit.*, p. 762.

⁵⁵DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. *op. cit.*, p. 241.

puede ejercer su derecho y solicitar la rescisión de la misma. Por otra parte de conformidad con el artículo 47 de la ley de la materia, existe sólo la obligación por parte del patrón de dar el aviso por escrito de la fecha y causa de la rescisión.

“La rescisión disuelve la relación laboral antes del plazo fijado a dicha relación. Sólo opera cuando se dan los supuestos consignados en la ley o causas análogas, igualmente graves y de consecuencias semejantes en lo que el trabajo se refiere.”⁵⁶

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo señala cuales son las causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón y por su parte el artículo 51 establece las causas sin responsabilidad para el trabajador.

El artículo 53 del ordenamiento legal citado, señala cuales son causas de terminación, mismas que son expresas y no implícitas.

- *El mutuo consentimiento de las partes:* así como existió un acuerdo de voluntades para formar una relación de trabajo, de igual forma existe la posibilidad que mediante el consentimiento del trabajador y el patrón se pueda terminar la relación de trabajo. Es necesario el consentimiento del patrón, para aquellos trabajadores que tienen menos de un año de antigüedad, no así para los que tienen una antigüedad mayor. Una vez que las partes acordaron terminar la relación de trabajo, la autoridad correspondiente, las Junta de Conciliación y Arbitraje deben de respetar la decisión, salvo que exista una causa de nulidad por vicio del consentimiento.
- *La muerte del trabajador:* en virtud de ser personalísimo la prestación del servicio por parte del trabajador, es indiscutible que si muere éste, trae consigo la extinción de la relación de trabajo.

⁵⁶DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I, 4ª edición, Porrúa, México, 1992, p.143.

- *La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38:* es en razón a la celebración de contrato por obra determinada, o bien para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para su reparación; esto es, toda vez que existe un objeto temporal se celebra el contrato y una vez terminado se extingue la relación laboral; o bien se celebra el contrato por tiempo determinado, el cual está sujeto a una condición o plazo.
- *La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo:* en este apartado la Ley señala dos situaciones, por una parte, concluye la relación de trabajo, cuando el estado de salud del trabajador, sea tal, que obligue a éste a no seguir desempeñando sus actividades laborales. Y por otra parte existe la posibilidad que el trabajador deje de ser apto para desarrollar sus actividades, por lo que se extingue la relación de trabajo, esto responde a la idea consagrada en la fracción IV del artículo 134 de la Ley de la materia, que señala como obligación del trabajador el de ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenido.

Casos que refiere el artículo 434: es relativo a la terminación derivada de situaciones colectivas, éstas se dan a consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o bien por la reducción de su trabajo y pueden ser por:

- *La Fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos:* la fuerza mayor se refiere a un accidente derivado de la naturaleza; por su parte el caso fortuito es la realización de un hecho debido a la voluntad del hombre; en ambos casos, los hechos son imprevisibles para el patrón, por lo que éste puede dar por terminada la relación de trabajo, pero, para ello deberá dar

aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje para que ésta la pruebe en su caso, lo anterior de conformidad con los artículos 892 y fracción I del artículo 435 de la Ley Laboral.

- *La notoria y manifiesta incosteabilidad de la explotación:* para ello el patrón deberá de dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje para obtener la autorización y de esa forma poder dar por terminado la relación de trabajo que los unía con sus trabajadores.
- *El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva:* es necesario, para que el patrón pueda dar por terminadas las relaciones de trabajo, obtener previamente la autorización de la Junta de Conciliación y Arbitraje, conforme al artículo 892 y subsiguientes.
- *Los casos del artículo 38 de la Ley:* en los supuestos de la explotación de las minas que carezcan de minerales costeables o bien para la restauración de minas abandonadas o paralizadas. En estos casos, como se vio anteriormente, la relación de trabajo se da, bien sea por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado.
- *El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajadores:* al igual que en los casos anteriores, el patrón deberá de dar aviso a la Junta de Conciliación y Arbitraje a efecto de que lo apruebe o no, siguiendo el procedimiento consignado en el artículo 892 y subsecuentes.

La diferencia entre las relaciones individuales y las colectivas, es que en las primeras el patrón no tiene ninguna responsabilidad económica, (excepto por lo que respecta a la fracción IV del artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, que señala el caso de la incapacidad física o mental del trabajador); por lo que

respecta a las segundas, el patrón de conformidad con el artículo 436 de la Ley Laboral, deberá de pagar al trabajador una indemnización consistente en el importe de tres meses de salario, así como el pago de la prima de antigüedad. Así mismo el artículo 439 del ordenamiento legal citado, señala que tratándose de la implantación de maquinaria nueva o de procedimientos de trabajos nuevos, el patrón deberá otorgar una indemnización al trabajador. Por último en el caso de la reducción de los trabajos de la empresa o establecimiento se debe de tomar en cuenta el escalafón de los trabajadores a efecto de que sean reajustados los de menor antigüedad, lo anterior de conformidad con el artículo 437 de la Ley Federal de Trabajo.

La consecuencia fundamental de la terminación de una relación de trabajo es la extinción de derechos y deberes del vínculo laboral, no obstante, con ello nacen otros derechos, como la jubilación.

Ahora bien, en este sentido, consideramos que existe una vulneración a la estabilidad en el empleo de los trabajadores en el régimen de subcontratación.

Es pertinente atender a las consideraciones que dieron lugar a este nuevo modelo de contratación, a partir de ello estaremos en aptitud de dilucidar si los cambios en la legislación atienden a necesidades laborales y si las medidas implementadas, como es la regulación del outsourcing, es realmente eficaz para sus fines o bien si esas disposiciones vulneran los derechos de los trabajadores subcontratados.

Para Carlos Reynoso Castillo, “En la mayoría de los países en donde se han dado cambios al sistema de contratación individual, el argumento utilizado y recurrente es que esos cambios permitirán abatir el desempleo.”⁵⁷ Caso en el que se encuentra la legislación Mexicana.

⁵⁷REYNOSO CASTILLO, Carlos. *op cit.* p. 242.

En el texto del Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones De La Ley Federal Del Trabajo, de 28 de septiembre de 2012, el titular del Ejecutivo Federal señaló que: “La legislación actual no responde a la urgencia de incrementar la productividad de las empresas y la competitividad del país, ni tampoco a la necesidad de generación de empleos.”⁵⁸

Con base en lo anterior, es posible concluir que los cambios y nuevas tendencias de las contrataciones individuales en México, obedecen a necesidades económicas que surgen de intercambios comerciales internacionales, toda vez que al señalar “competitividad del país”, el Ejecutivo Federal se refiere al rendimiento y desempeño en un mercado económico en el que participan México y otros países. Incluso, cabe hacer el señalamiento que, considerando la forma en que se encuentra redactada esta iniciativa, podría interpretarse que una mayor competitividad, en términos de producción, no necesariamente se encuentra aparejada con la creación de empleos.

Sin embargo, también es preciso hacer notar la postura de diversos teóricos, como el profesor francés Gérard Lyon-Caen, quien sostiene: “la conversión del derecho del trabajo como instrumento de política de empleo solo ha conocido fracasos y en muchos casos ha tenido un efecto perverso. El efecto de esos cambios en el desempleo ha sido más bien discreto.”⁵⁹

Podemos considerar que la modificación al marco legal puede ser un elemento que apoye una política económica y laboral para enfrentarse al desempleo, sin embargo no debe considerarse como el único instrumento y en muchos casos ni siquiera el más importante. Ello en razón de que los empleos

⁵⁸. Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones De La Ley Federal Del Trabajo. [en línea] gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf 26 de febrero de 2016. 18:00 p.m.

⁵⁹ LYON-CAEN, Gerard, en REYNOSO CASTILLO, Carlos. *op cit.* p. 242

no se crean por decreto. Su creación se propicia en función de una economía sana en crecimiento, donde, de manera ideal, el marco legal sea el medio por el que coadyuve a los esfuerzos para enfrentare el desempleo.

En un sentido más práctico, la contratación de trabajadores bajo el régimen de *outsourcing*, representa cambios a la relación laboral en el sentido que otorga mayor autonomía a la voluntad de las partes, lo que incide en las condiciones en que se presta el trabajo, las que se pueden ver modificadas al libre arbitrio de las partes, hecho que invariablemente ocurre a favor del patrón, toda vez que en la práctica, es muy aislado el supuesto en el que el trabajador fija las condiciones de trabajo. La discusión entre las Teorías Contractualista y Relacionista, actualmente parece retomar auge, lo que constituye un retroceso en el pensamiento jurídico de nuestro país y en la evolución del Derecho del Trabajo, toda vez que al quedar establecido al paso de los años que el vínculo laboral es una relación *sui generis* que no proviene directamente de un contrato escrito, determinar que ésta relación se encuentra supeditada a la existencia de un contrato, celebrado entre la contratante y subcontratista, consideramos que finalmente tiene efectos en detrimento del trabajador, quien de nueva cuenta se convierte en parte vulnerable de la relación laboral. Asimismo, las obligaciones de la empresa contratante son menores o inexistentes y la empresa subcontratista únicamente está obligada a pagar las prestaciones generadas del vínculo laboral a través de los mínimos establecidos en la ley, tornando la relación laboral poco atractiva para el operario, quien incluso opta por el comercio informal que puede representar mayores ventajas a su economía, o bien, le permite mayor disposición de su tiempo y actividades, así como mayor comodidad.

3.2. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA.

En algunos criterios de reciente emisión, se establece que, con la finalidad de no dejar en estado de desamparo al trabajador en caso de un conflicto económico, se debe configurar la responsabilidad solidaria para con

una empresa beneficiaria como las que describe la Ley Federal del Trabajo en los artículos 13 y 15.

Sin embargo, en el supuesto de tales criterios, es necesario que el trabajador cumpla con determinados requisitos. Por ejemplo, que invoque tal carácter al inicio de un juicio y no después. Así, podemos leer en la tesis del rubro y texto:

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. NO PROCEDE DECRETARLA CUANDO EL TRABAJADOR EN UN JUICIO POSTERIOR PRETENDE QUE SE LE ATRIBUYA TAL CARÁCTER AL QUE SE BENEFICIÓ CON SUS SERVICIOS, SI EN UNO ANTERIOR NO LO HIZO. El artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo prevé la figura de la responsabilidad solidaria entre la persona que contrata y aquella directamente beneficiada con la obra o los servicios prestados por los trabajadores. En tal virtud, para que pueda decretarse la responsabilidad solidaria es menester que el trabajador demande el reconocimiento de determinados derechos, tanto al patrón directo, a quien le impute el nexo laboral, como al responsable solidario, al que le atribuya haberse beneficiado con los servicios prestados; lo que implica que el patrón solidario debe ser integrado a la litis desde el inicio del conflicto, es decir, al promoverse la demanda, o bien, en la etapa de demanda y excepciones, con el objeto de que pueda ser oído y vencido en juicio, y se respete su garantía de audiencia prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y poder determinar, por una parte, si se benefició con los servicios del trabajador y, por la otra, su posible responsabilidad solidaria; consecuentemente, si en un juicio anterior el trabajador no demandó a quien le atribuye que se benefició con sus servicios, es improcedente que en otro posterior, promovido con la finalidad de demostrar tal supuesto, se decrete dicha responsabilidad, al pretenderse con éste modificar sustancialmente el fallo del primero, que tiene el carácter de cosa juzgada.”

Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. Amparo directo 389/2008. Jorge Acuña Rosales, 15 de octubre de 2008. Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, de Enero de 2009, Página: 2828.

Asimismo, con posterioridad, se ha contemplado el supuesto en que un trabajador aduce que la beneficiaria exclusiva o principal de sus servicios es una persona física o moral distinta de la que lo contrató, y aquélla, al contestar la demanda, niega esa circunstancia, con lo que revierte la carga probatoria al actor, como se ve en la jurisprudencia del rubro y texto:

RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. SI A QUIEN SE ATRIBUYE SER LA BENEFICIARIA EXCLUSIVA O PRINCIPAL DE LOS SERVICIOS DEL TRABAJADOR NIEGA ESA CIRCUNSTANCIA LISA Y LLANAMENTE, LA CARGA DE PROBAR TAL BENEFICIO CORRESPONDE A ÉSTE. Cuando en un juicio laboral el trabajador, para efectos de la mencionada responsabilidad, aduce que la beneficiaria exclusiva o principal de sus servicios es una persona física o moral distinta de la que lo contrató y aquélla, al contestar la demanda, niega esa circunstancia lisa y llanamente, la carga de probar tal beneficio corresponde al actor, toda vez que esa negativa no conlleva afirmación alguna y no es jurídicamente dable imponer al codemandado la obligación de demostrar un hecho negativo consistente en que no se benefició con los servicios de aquél, máxime que conforme al artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo es el patrón principal (quien contrató al trabajador) el que tiene la obligación de conservar los documentos vinculados con las condiciones de la relación laboral, por lo que el supuesto beneficiario de los servicios no cuenta con elemento de convicción alguno del que pudiera inferirse el lugar en el que aquél prestaba sus servicios.”

Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala, SCJN, 19 noviembre 2008. Semanario Judicial de la Federación de la Segunda Sala, de la Novena Época, de Diciembre de 2008, página 285.

Por otra parte, algunos criterios aislados han acotando los alcances de la responsabilidad solidaria en ciertos casos específicos, como es el caso de los empleados de guardia y seguridad, en donde los tribunales establecen, para que se configure tal responsabilidad diversos requisitos en la tesis:

“PATRÓN SOLIDARIO. NO TIENE DICHO CARÁCTER LA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE RECIBE LOS TRABAJOS DE UN GUARDIA DE SEGURIDAD PROPORCIONADO POR UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS, SI AQUÉL TIENE COMO FIN VIGILAR, SALVAGUARDAR O PROTEGER LOS BIENES DE LA CONTRATANTE, CON ELEMENTOS PROPIOS DE LA PRESTADORA Y BAJO SU ORDEN Y DEPENDENCIA. En aquellos casos en que el patrón directo de un trabajador es una empresa prestadora de servicios a diversos clientes, la relación laboral se da entre la parte trabajadora y aquella empresa, y para determinar si quien recibe el servicio tiene el carácter de patrón solidario, debe tomarse en cuenta lo siguiente: a) si la empresa prestadora de servicios que contrató al trabajador ejecuta los trabajos con elementos propios; b) si cuenta con recursos suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de la relación laboral; y, c) si la empresa, persona física o moral a quien se le atribuye la responsabilidad solidaria, se benefició de manera exclusiva o principal con los trabajos desempeñados. Ahora bien, si en el caso concreto el servicio prestado consiste en el de guardia de seguridad, de acuerdo con la naturaleza de esa función no es posible considerar a las empresas receptoras del servicio como patrones solidarios, en primer término, porque para tenerlas con tal carácter es necesario que la prestación del servicio se proporcione en forma exclusiva o principal; y, en segundo, porque el trabajador es enviado por la prestadora del servicio a ejecutar sus

labores bajo su orden y dependencia a un número variable de empresas receptoras, y utilizando los elementos que aquélla le proporciona. Consecuentemente, no es factible admitir que basta que una persona física o moral haya recibido los servicios personales del trabajador como guardia de seguridad para tener por comprobada la responsabilidad solidaria en la relación jurídica de trabajo, ya que tal servicio tiene como fin vigilar, salvaguardar o proteger los bienes o derechos de las empresas contratantes del servicio, en los lugares requeridos por éstas de forma eventual, transitoria o temporal.”

Amparo directo 829/2006. Carlos Fornes Tirado. 4 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Eugenio Gustavo Núñez Rivera. Secretaria: Raquel Nieblas Germán. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de los Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Noviembre de 2007, pagina 751.

De este supuesto, podemos sintetizar que en los casos en que el patrón de un trabajador es una empresa prestadora de servicios que tiene contrato con diversos clientes, la relación laboral se da entre la parte trabajadora y aquella empresa, y para determinar si quien recibe el servicio tiene el carácter de patrón solidario, debe tomarse en cuenta lo siguiente:

- a) Si la empresa prestadora de servicios que contrató al trabajador ejecuta los trabajos con elementos propios.
- b) Si cuenta con recursos suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de la relación laboral.
- c) Si la empresa, persona física o moral a quien se le atribuye la responsabilidad solidaria, se benefició de manera exclusiva o principal con los trabajos desempeñados.

De lo anterior, consideramos que algunas interpretaciones jurisprudenciales son de gran ayuda al sector empresarial, en el momento en

que el trabajador presenta una demanda en contra de la empresa para la que desempeñó sus labores. Este tipo de interpretaciones asume una importancia mayor en el caso de la subcontratación, uno de los servicios en los que precisamente las empresas han recurrido a este esquema, es en el caso de la vigilancia de sus inmuebles, y con criterios como el anterior, se va alejando la posibilidad de quien se beneficia del servicio, asume alguna responsabilidad laboral a pesar de que las actividades que realiza el subcontratado además de ser en su beneficio, se ciñen, de forma abstracta, a sus instrucciones, en el caso de personal de vigilancia, un ejemplo puede ser la hora de entrada, la que estará en función de las indicaciones y funcionamiento de la contratante, o bien las actividades de vigilancia en determinado sector que serán designadas por la contratante, acorde a sus necesidades, etcétera.

Consideramos que lo mismo ocurre con el resto de las actividades susceptibles de subcontratarse.

Respecto de estos criterios, no parecen apoyarse directamente en los principios de la Ley Federal del Trabajo, lo que dificulta el cumplimiento de los derechos a favor de los trabajadores.

Por ejemplo se señala que la responsabilidad solidaria para la empresa contratante de los servicios, se haya supeditada a la solvencia económica del contratista, lo que se traduce a que cuente con la capacidad económica para cumplir con los deberes mínimos de la relación laboral, como se lee en el criterio del rubro y texto:

“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. SU APLICACIÓN EN EL JUICIO LABORAL ESTÁ SUPEDITADA A QUE SE DEMUESTRE LA INSOLVENCIA DEL PRINCIPAL OBLIGADO. El artículo 13 de la Ley Federal del Trabajo dispone que los beneficiarios directos de las obras o servicios serán solidariamente responsables, cuando esté demostrado que el patrón que contrató al trabajador o trabajadores, carece de elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones que deriven

de las relaciones con esos trabajadores; sin embargo, para determinar esa responsabilidad solidaria no basta demandar a la persona moral o física que se considera beneficiada con el servicio, y que en el juicio laboral se demuestre ese beneficio, pues lo que debe demostrarse es la insolvencia del principal obligado, esto es, de quien contrató al trabajador y lo envió a prestar un servicio a otra empresa o persona física; de ahí que sobre la responsabilidad solidaria debe resolverse cuando aparezca la insolvencia del principal obligado a satisfacer las prestaciones del trabajador o trabajadores, esto es, que no dispone de elementos propios o recursos suficientes para cumplir con las obligaciones que derivan de la relación de trabajo, insolvencia que puede aparecer dentro del propio juicio laboral, o principalmente al ejecutarse el laudo respectivo, donde se podrá hacer valer la responsabilidad solidaria mediante la vía incidental respectiva, con independencia de que el beneficiado con la prestación de servicios hubiere o no sido condenado en el laudo que dirimió el juicio laboral.”

Amparo directo 138/2013. Industrias de Hule Galgo, S.A. de C.V. 4 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Guerrero Láscars. Secretaria: Ana María Segura Anaya. Semanario Judicial de la Federación, de los Tribunales Colegiados de Circuito de la Décima Época, Publicado el viernes 20 de junio de 2014.

Sin embargo, el supuesto en que se declare insolvente el *outsourcing* contratante, no crea superior beneficio al trabajador, en tal caso la contratante, como empresa responsablemente subsidiaria, pagará los alcances económicos que correspondan al actor, como lo establece el artículo 15-A, último párrafo, solo que en los términos que la contratista haya fijado.

Circunstancia que consideramos injusta, dado que en principio, si la empresa contratante tiene la obligación de cerciorarse “permanentemente” que la contratista se encuentre en condiciones de cubrir al actor todas las prestaciones que se lleguen a devengar de su relación laboral y si en el

resultado de un juicio, se comprueba la insolvencia económica de la misma, también debería generar responsabilidad a la contratante para con el trabajador por el incumplimiento de su obligación legal, pero no en los términos tasados en los la legislación, que es acorde a los valores mínimos en cuanto a cantidad monetaria o en el reconocimiento de algún derecho, sino que la condena debiera ser en proporción a la ganancia neta de la contratante y considerando los conceptos en los alcances con que reditúa a sus trabajadores de base.

Consideraciones que estimamos como una sanción a su incumplimiento, que también interpretamos como una vulneración a los derechos que el propio apartado 15-C de la Ley en cita establece para los trabajadores en régimen de subcontratación.

No obstante lo anterior, contemplando el panorama legal vigente y dada la motivación de las actuales modalidades de contratación, dirigidas más bien a incrementar la competitividad y ganancia de las empresas, con base en el aprovechamiento de sus recursos, se vislumbra una absolución para las empresas respecto de este tipo de responsabilidad e incluso protege sus intereses por decreto oficial.

3.2.1. SUBCONTRATISTA.

Al tenor de lo expuesto, es pertinente definir el papel del subcontratista en este tipo de relación laboral.

En primer término la Subcontratación es “un término que lamentablemente no tiene solo un significado ya que incluye muchas prácticas diferentes. En una de sus formas más corrientes la subcontratación es el acuerdo que se celebra entre una persona o empresa contratista, para que el mismo realice determinados trabajos aportando sus propios conocimientos, herramientas, capitales y personal.”⁶⁰

⁶⁰ BRONSTEIN, Arturo, en REYNOSO CASTILLO, Carlos. *op. cit.*, p. 186

A partir de esta definición, podemos asumir que, el término se ha utilizado para referirse a aquellos casos en que una empresa que se constituye como contratante pacta con otra empresa o persona física, que se denomina subcontratista, la realización de una parte de su proceso productivo, que puede no ser trascendental para su desarrollo, contratación que adoptaron las empresas con mayor frecuencia al paso del tiempo, e incluso se ha impulsado por el gobierno mexicano.

Previo a la reforma a la Ley Federal del Trabajo en 2012, el término en sí era confuso y se designaba a la misma forma de contratación bajo los nombres de *intermediación laboral*, *outsourcing*, *externalización*, *descentralización*, o *desconcentración productiva o funcional*, *tercerización*, *terciarización*, etcétera. Asimismo, las normas se ubicaron ya sea en derecho civil o mercantil o bien en el derecho del trabajo.

Carlos Reynoso Castillo señala tres aspectos a considerar en el régimen jurídico de la subcontratación: **a)** uno: es el régimen jurídico aplicable entre la empresa subcontratante (la que demanda el servicio) y la subcontratada (la que oferta y realiza el servicio; **b)** otro, es el régimen aplicable a la empresa subcontratada y sus trabajadores; y **c)** finalmente las normas referidas a las posibles relaciones entre los trabajadores de una empresa y los trabajadores de la otra.⁶¹

a) En el primer caso, previo a la adición del artículo 15-B, la relación entre la empresa subcontratante y la subcontratada se situó en un terreno del derecho civil o el mercantil. En la actualidad, con la adición del precepto en cita, se puede estimar que esta circunstancia prevaleció, toda vez que estipula: “El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito”, por lo que la relación entre éstos asume la forma de un acuerdo de voluntades formalizándose por medio de un contrato, con todas las consideraciones que a éste documento lo conforman,

⁶¹ REYNOSO CASTILLO, Carlos. *op cit.* p. 187

tales como: el objeto, lugar de ejecución, derechos y obligaciones de las partes, montos por el servicio y señalando generalmente que, la sumisión a una instancia en caso de la existencia de un conflicto.

En la práctica, se ha visto una situación que algunos doctrinarios califican incluso de recurrente, esto es que, en el contrato se redacte una cláusula en que el subcontratista manifiesta que cuenta con los elementos necesarios para cumplir con las tareas que la contratante le solicita, aunado a que cuenta con la solvencia económica necesaria para sufragar todas las responsabilidades que surjan de la relación laboral. En algunos casos, este tipo de manifestaciones, se acompañan de un compromiso de la empresa subcontratada de “dejar a salvo y libre de cualquier reclamo” a la empresa contratante, lo que significa que ante una eventual demanda de tipo laboral en contra de la empresa contratante, la empresa subcontratada puede, absorber la responsabilidad de manera total. De ahí que se hayan emitido criterios respecto de la responsabilidad solidaria que le acarrea a la contratante el supuesto en que se declare o demuestre la insolvencia de la subcontratista. No es aventurado señalar que, una de las circunstancias que motivan la redacción de los contratos sobre los aspectos laborales, es exonerar a la empresa que se beneficia con el trabajo de los obreros, de cualquier responsabilidad laboral para con ellos.

b) En el caso del régimen aplicable entre el subcontratista y sus trabajadores, al conformarse una relación de trabajo “típica” se entiende que cuenta con las particularidades de la relación de trabajo por tiempo indeterminado, como puede ser la existencia o no de un contrato de trabajo. El incumplimiento de las responsabilidades derivadas podrían generar un litigio, donde los tribunales laborales como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, serían las instancias competentes. En estos casos se presumen existentes los elementos de subordinación y trabajo personal, necesarios para que la legislación laboral y de seguridad social sean aplicables.

Sin embargo en nuestra opinión, en referencia a la subordinación, podría ser mínima o incluso nula entre el patrón subcontratista y el trabajador, toda vez que es posible que el subcontratista únicamente envíe a sus trabajadores al centro de trabajo del contratista y sea éste quien provea al trabajador subcontratado de los materiales para el desempeño del trabajo, le asigne las tareas, supervise su desempeño y en general, atienda diversas consideraciones que se lleguen a generar, toda vez que el patrón subcontratista únicamente proveyó al contratante de mano de obra. Estimamos que no hacen óbice las actuales interpretaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitidas al respecto toda vez que en el pasado se ha demostrado que la legislación puede desapegarse del contexto real.

c) Por cuanto hace a este apartado, la ley mexicana establece efectos legales a partir de la identificación del destino de la producción de la empresa subcontratada, así, solo habrá consecuencias jurídico laborales cuando la empresa subcontratada destine cierta cantidad de su producción a otra empresa.

La Ley Federal del Trabajo establece normas referidas a las posibles relaciones entre los trabajadores de la empresa subcontratante y los trabajadores de la empresa subcontratada. La ley establece dos posibles hipótesis a partir del artículo 13, que resumen: sí el contratante cuenta con elementos propios para cumplir con las obligaciones laborales derivadas de las contrataciones no se considerará intermediario sino patrón; por otro lado, la segunda hipótesis prevista, es el caso de una empresa que ejecute obras o servicios en forma exclusiva y principal para otra y que no disponga de los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, lo que deriva en que será solidariamente responsable con la beneficiaria de los servicios.

En el segundo supuesto, los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de las condiciones de trabajo proporcionadas a los trabajadores que ejecutan trabajos similares en la

empresa beneficiaria. La ley señala que en estos casos para dirimir la proporción a que se hace referencia, se tomarán en cuenta las diferencias que existen en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren establecidas las empresas, así como las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Al respecto, estimamos que esta circunstancia no del todo posible, es común que en juicio, el subcontratista conteste la demanda absorbiendo la relación laboral y la contratante niegue lisa y llanamente el vínculo de trabajo. En esa lógica, si en la secuela procesal no se aporta medio de prueba que vincule a la beneficiaria de los servicios con el trabajador, la relación de trabajo se entenderá solo con la empresa subcontratista y por ende la posible condena que surja, se cuantificará en términos ajenos a la contratación colectiva y los beneficios de esta, extendidos únicamente a los trabajadores de la contratante, eximiendo a la misma de toda responsabilidad.

Conviene insistir que estas hipótesis nada tienen que ver con los casos de intermediación o agencias de colocación, a las cuales la ley dedica otras reglas específicas, básicamente porque su actividad solo se limita a reclutar personal para una empresa.

Es de señalar que este tipo de contratación surge con la finalidad de disminuir costos en una empresa, toda vez que al pretender abarcar todas las actividades necesarias para su subsistencia, incluso si no son esenciales, se genera un mayor gasto que aquel en el que se paga el servicio de una subcontratista. Situaciones que pueden atribuirse a la existencia de un contrato colectivo de trabajo que contemple prestaciones superiores a las mínimas establecidas por la ley, o bien por la injerencia sindical sobre el nuevo personal contratado.

Consideramos que la tendencia en estas contrataciones aumentó debido a que, además de ser un modelo económicamente favorable a las empresas que ofrecen sus servicios bajo esta modalidad, formó parte de una estrategia

política económica del gobierno mexicano. Un ejemplo tangible de esta promoción, es que existe el Sistema para la Subcontratación Industrial⁶², que es un directorio de proveedores de procesos industriales. Circunstancia a partir de la cual podemos establecer que la subcontratación cuenta con gran presencia dentro de las empresas de la rama industrial y en materia federal.

En otros ejemplos, tenemos sucesos como el que ocurrió en el año de 2007 en Grupo Financiero Bancomer, donde “la totalidad de las y los trabajadores han sido notificados de que dejan de ser empleados de la institución y pasan a serlo de una nueva empresa llamada Operadora Bancomer, misma que por supuesto pertenece al propio corporativo. En esencia se está ante una suerte de “*outsourcing* interno” en el que la empresa crea su propia compañía “de servicios” o subcontratista, encargada de proporcionar personal al banco.”⁶³

En primera instancia, Bancomer S.A. manifestó que realizó un convenio de sustitución patronal con Operadora Bancomer, sin embargo, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, en amparo directo DT.- 638/2013, de 11 de julio de 2013, consultable en la Dirección General de Estadística Judicial del Consejo de la Judicatura⁶⁴, determinó, entre otras cuestiones, que la empresa Operadora Bancomer tiene por objeto la prestación de servicios a las empresas dedicadas al servicio de banca y crédito y otras en la realización de su objeto, por lo que Bancomer S.A. se constituyó como contratante de los servicios de Operadora Bancomer. Es preciso mencionar que ésta estrategia tiene mucha similitud como la que ocurrió en su momento con Grupo Modelo e Industrial Vidriera del Potosí, por lo que es muy probable que

⁶² <http://www.contactopyme.gob.mx/ssi/ConOfertasql/Intranet.asp?Lenguaje=0> . 19 de enero de 2016. 23:43 horas.

⁶³ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *et al.* op cit p.137

⁶⁴ http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1. 25 de febrero de 2016. 1:10 PM.

los derechos de los trabajadores, que ahora constituyen la planta de trabajo de Operadora Bancomer, se vean afectados.

Por cuanto hace a la cuantificación de éste sistema, se ha señalado que: “...existe un estimado que señala que el valor real de este mercado oscila entre los 150 y 200 millones de dólares, y que está conformado por menos de 100 empresas, entre las que destacan Anderson Consulting, Coopers & Lybran, Deloitte & Touche, Price Waterhouse y KPMG, las que prestan servicios externos principalmente de contabilidad y nómina a unas 500 empresas mexicanas, pero su mercado potencial supera las 5,000 firmas; se agrega, además que los costos de operación de una empresa se pueden reducir hasta en un cuarenta por ciento por ésta vía. Hay sectores como el automotriz, el calzado y vestido donde el desarrollo de la subcontratación es aún incipiente pero se le ve con gran potencial de crecimiento.”⁶⁵

A partir de estas situaciones se han suscitado casos en que se da por terminada la relación laboral de forma particular y la nueva empresa recontratar a los trabajadores despedidos. Sin embargo, la relación de trabajo se llevaría con un diverso patrón y los derechos laborales que se hubiesen generado al amparo de la anterior contratación, llegarían a su fin o se perderían, incluyendo entre ellas la antigüedad, lo que representa un problema, toda vez que si se toma en consideración que en nuestra legislación buena parte de las prestaciones de carácter social se encuentran otorgadas por la antigüedad, como es el caso de vacaciones y prima vacacional, prima de antigüedad, jubilación, etcétera.

3.2.2. EMPRESA BENEFICIARIA O CONTRATANTE.

Los actuales procesos económicos están obligando a las empresas a mejorar la eficiencia de sus procesos y optimizar sus estructuras internas, a fin de mantener su competitividad en los mercados internacionales. En atención a

⁶⁵ CACHO, Yalin, en REYNOSO CASTILLO, Carlos. *op cit.* p. 191

ello, al contratar el servicio de un *outsourcing*, la empresa está en aptitud de dirigir sus esfuerzos a su actividad central.

Llamamos empresa subcontratante o beneficiaria de los servicios, a aquella que contrata los servicios de la empresa subcontratista. Relación que se da en razón del carácter especializado del *outsourcing* en determinada área o por las tecnologías que pueda aportar para mejorar su producto. Lo que genera que se vea beneficiada con las tareas que desarrolla el personal ajeno a su nómina. Las empresas están optando por este tipo de servicios, toda vez que representan una disminución de gastos muy considerable, pues no tiene obligación laboral alguna con la plantilla de trabajadores de la empresa subcontratada, y en su lugar los trabajadores de la misma realizan o ejecutan tareas para su beneficio, que pueden desempeñarse dentro de las instalaciones de la misma empresa.

El patrón beneficiario, cuenta por excelencia con una infraestructura superior a la de la empresa contratada, toda vez que las tareas para las que contrata al *outsourcing*, solo son una fracción de las actividades que desempeñan y en teoría se encuentran ajenas a sus actividades preponderantes.

En la reforma de 2012, se establecieron diversos requerimientos a fin de que la contratante no incurra en diversas figuras y prácticas desleales, éstos requisitos se contienen en los artículos 15-A a 15-B, los que se pueden resumir de la siguiente forma:

- En primer término, su aplicación no puede abarcar la totalidad de las actividades iguales o similares que desarrolla la misma.
- El carácter especializado debe quedar demostrado, esto es, como en el caso de Kodak, resultó evidente que su actividad preponderante no coincidía con la informática propiamente, sino con el desarrollo e investigación fotográfica. Por lo que no genera mayor confusión el hecho

que prescindieran de ese departamento y por ende contratasen los servicios de servicios externos.

- Por otro lado se establece en la Ley Federal del Trabajo que el contrato en el que se soliciten los servicios de la contratista, deberá constar por escrito, por lo que se interpretaría eminentemente como una relación de carácter civil, toda vez que a esta no le aplica la prerrogativa del artículo 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo. Circunstancia que en nuestra opinión, únicamente obliga las empresas, dejando de lado al trabajador, quien en teoría, está a las órdenes de la empresa contratista
- Asimismo, la empresa contratante deberá cerciorarse de al momento de celebrar el contrato, que la contratista cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de la misma contratante.
- No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratante con el fin de disminuir derechos laborales, hecho que de materializarse, se verá sujeto a la penalización correspondiente. Supuesto que ha ocurrido, como se evidencia de la sentencia DT.- 638/2013 (Supra), toda vez que los trabajadores de Bancomer S.A., una empresa dedicada al servicio de banca y crédito como institución de banca múltiple, fueron transferidos a una empresa cuya actividad es la de prestar servicios a las empresas dedicadas al servicio de banca.

3.2.3 Actividad preponderante.

El Diccionario Porrúa de la Lengua Española, define la palabra *preponderar* como “Pesar más una cosa respecto de otra. Prevalecer una cosa sobre otra.”⁶⁶ Por lo que al referirse a una actividad preponderante, ésta es la que se desarrolla con mayor prelación respecto de otras, dado que al ostentar

⁶⁶ Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Porrúa, México, 1997, p. 600.

el carácter de preponderante, se intuye que existen más actividades con menor trascendencia.

El Reglamento del Código Fiscal de la Federación, en el artículo 45 refiere: “Se considera actividad preponderante aquella actividad económica por la que, en el ejercicio de que se trate, el contribuyente obtenga el ingreso superior respecto de cualquiera de sus otras actividades...”.

De lo anterior, entendemos que entre las diversas ocupaciones que una empresa puede desarrollar, aquella que le genere mayor retribución, será la que se tomará como base para clasificar su objeto o finalidad de su producción.

Ocurre lo contrario en el caso de una empresa que realiza una actividad exclusiva, concepto que se encuentra en el artículo 74 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que establece: “...Se consideran contribuyentes dedicados exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, aquéllos cuyos ingresos por dichas actividades representan cuando menos el 90% de sus ingresos totales, sin incluir los ingresos por las enajenaciones de activos fijos o activos fijos y terrenos, de su propiedad que hubiesen estado afectos a su actividad...” Supuesto en que incluso establece un porcentaje de los ingresos totales a fin de considerar a una empresa como exclusiva de alguna actividad.

Asimismo, el numeral 45 del Reglamento del Código Fiscal continua refiriendo: “Los contribuyentes que se inscriban en el Registro Federal de Contribuyentes manifestarán como actividad preponderante aquella por la cual estimen que obtendrán el mayor ingreso en términos del primer párrafo de este artículo.” Por lo que es responsabilidad de la empresa determinar y declarar la actividad que va a desempeñar de manera principal.

En ese tenor, en relación al tema del *outsourcing*, con base en el artículo 15-A, encontramos que los trabajadores no pueden desempeñar las labores preponderantes, de lo contrario estarían desempeñando actividades propias de

los empleados de la contratista, pero siendo ajenos a la contratante y por ende sin percibir la correcta retribución.

3.3 Utilidades.

La instauración y el pago de éste concepto, tuvo su origen en la Asamblea Constituyente de Querétaro, cuando la Primera Comisión de Constitución de la Asamblea, al abrigo de las ideas de justa retribución para el trabajador en función de las ganancias del patrón, concibió como equitativo que los trabajadores tuviesen una participación en las utilidades de toda empresa en la que presten sus servicios, no obstante que en principio fuera una idea aventurada, pero analizada a detalle, generaría que “El trabajador desempeñara sus labores con más eficacia teniendo un interés personal en la prosperidad de la empresa; y el capitalista podrá disminuir el rigor de la vigilancia y desaparecerán los conflictos entre uno y otro con motivo de la cuantía del salario.”⁶⁷ Así, inicio una pugna constante entre los defensores del derecho de los obreros sobre el capital de la empresa y los que sostenían que tal ganancia solo era propiedad del patrón. Sin embargo, en la Ley Federal del Trabajo de 1962, se establecieron las condicionantes para que se otorgara a los trabajadores el pago de las utilidades, por lo que los trabajadores habían ganado un derecho más.

A partir de ese momento se estableció una reglamentación para la participación del trabajador en las utilidades, a saber:⁶⁸

a) La participación obrera en las utilidades es el derecho de la comunidad de trabajadores de una empresa a percibir una parte de los resultados del proceso económico de producción y distribución de bienes y servicios.

⁶⁷ DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I. 22ª edición, Porrúa, México, 2011. p. 325

⁶⁸ *Vid*, DE LA CUEVA, Mario. *Ibidem*, p. 330 – 334.

b) *La naturaleza colectiva e individual del derecho a la participación obrera en las utilidades.*

c) *La participación en las utilidades y el salario.* A pesar de que tales elementos o comparten los mismos elementos pues el salario se da en función de una retribución por el trabajo prestado. En cambio la participación en las utilidades ha participe al trabajador de los resultados del proceso económico.

d) *El campo de aplicación de la institución.* En principio, únicamente establecía este derecho para toda empresa agrícola, comercial, fabril o minera. Posteriormente se utilizó la palabra empresa por ser más general que cualquier otra denominación.

e) *Las bases para la fijación del porcentaje obrero.*

El 12 de diciembre de 1963, se anunció por el presidente de la Comisión nacional de Utilidades que el porcentaje obrero en las utilidades de las empresas se estableció en 20% sin embargo el porcentaje se hallaba en función a una tabla para obtener el factor de conversión entre el capital invertido y la fuerza de trabajo, calculo que únicamente entendían los empresarios. Aunado a lo anterior, se emitió una tesis en que “se admitió por concepto de fomento a las reinversiones y por el interés al capital reinvertido, una deducción del treinta por ciento sobre la base resultante... para obtener así la utilidad repartible.”⁶⁹

Finalmente, el procedimiento para la repartición anual de utilidades quedó establecido en el artículo 121 de la Ley Federal del Trabajo, y se basa en el derecho constitucional de los trabajadores para acudir a la Secretaría de Hacienda, a formular las objeciones que juzguen convenientes en contra de la declaración anual del impuesto sobre la renta que deben presentar los causantes, en este caso, sus patrones. Su finalidad consiste en hacer del

⁶⁹ DE LA CUEVA, Mario, *Ibidem.*, 337

conocimiento de la autoridad los errores, deficiencia, exageración u ocultamiento de utilidades que en su concepto exista en las declaraciones y de esta manera la Secretaría se encuentra en aptitud de revisar la declaración y resolver lo pertinente.

El procedimiento se puede fraccionar en tres etapas:

- a)** Según la fracción I del artículo en cita, el patrón entregara a los trabajadores en un término de diez días contados a partir de la fecha de su declaración anual, copia de la misma, con lo que los trabajadores encargados de investigar, podrán practicar toda clase de inspecciones en la empresa o establecimiento y revisar sus libros y documentos.
- b)** El procedimiento ante la Secretaria de Hacienda se contiene en el mismo artículo y su finalidad es dar oportunidad a los trabajadores para que defiendan su derecho y formulen las observaciones que puedan conducir a un incremento de la utilidad.
- c)** Por cuanto hace a la fuerza ejecutoria de la resolución, la ley establece que la resolución dictada por la Secretaria de Hacienda, no podrá ser recurrida por los trabajadores.

En relación a la distribución de la utilidad, la fracción I del artículo 127 establece que únicamente dejaran de participar en las utilidades los directores, administradores y gerentes generales de las empresas.

El salario que debe tomarse de base para el pago de esta prestación según el artículo 124, es la cantidad que perciba cada trabajador en efectivo por cuota diaria.

La distribución de las utilidades acorde al numeral 123, se dividirá en dos partes iguales repartiéndose por igual entre todos los trabajadores, tomando en consideración el número de días trabajados por cada uno en el año, independientemente del monto de los salarios.

Es de destacar que existen una defensas de estas utilidades consiste en:

- Un término para su otorgamiento.
- Restricción a la exigencia de restituir al patrón las utilidades ya percibidas para cubrir las pérdidas de un año posterior o bien que se pretenda aplicar la utilidad de un año a la pérdida sufrida el año anterior.
- En el caso de utilidades no cobradas, esta deberá agregarse a la utilidad repartible del año siguiente, supuesto en que el patrón guardará el monto por un año, con la posibilidad de invertirlo en alguna mejora que incremente las utilidades.

Por lo que hace al porcentaje a distribuir, la comisión nacional para la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, determinó desde 1985 como porcentaje único el 10% sobre la renta gravable de las empresas a fin de integrar la participación de utilidades. Proporción que hasta la fecha prevalece, como se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 4 de marzo de 1985.⁷⁰

Atendiendo al panorama descrito, se torna evidente que el otorgamiento de esta prestación obedece a una evolución en el pensamiento jurídico del país, en beneficio del trabajador, en la búsqueda de justicia y equidad social, lo que consideramos adecuado toda vez que el trabajador únicamente cuenta con su fuerza de trabajo para procurar su sustento y es razonable que si el desarrollo de la empresa descansa sobre su actividad, se encuentre en posibilidad de disfrutar de una parte de la riqueza generada.

Ahora bien en el tema que nos ocupa, es evidente que esta prestación se puede ver seriamente afectada, toda vez que aquellos trabajadores al servicio de una empresa cuya actividad exclusiva es la prestación de servicios, en ningún momento cuentan con la expectativa de un monto mayor a aquel que se genere con la actividad del *outsourcing*, a pesar de que las labores y el consecuente desgaste físico y/o intelectual tengan lugar a favor de contratante.

⁷⁰ http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5079190&fecha=03/02/2009. 24/2/2016.10:30P.M.

Consideramos también un detrimento a las prestaciones de los trabajadores en los casos ocurridos en Grupo Financiero Bancomer S.A., Industrial Vidriera del Potosí, entre muchos otros, en los cuales esta prestación mas allá de verse disminuida, casi desapareció al transferir toda la plantilla de trabajo de la empresa con superior solvencia económica a la razón social cuya actividad genera ganancia en menor medida, entre tanto, los trabajadores al continuar sirviendo para la contratante, contribuyen a su crecimiento sin participar de los beneficios de tal progreso.

3.4 Prestaciones extralegales

En el derecho del trabajo, prestación es el acto mismo de realizar los servicios, de llevar a cabo las labores; lo es asimismo la cantidad de dinero –en efectivo- que se recibe en la expresión monetaria correspondiente, y el conjunto de frutos o géneros entregados al trabajador con el carácter de contraprestación.⁷¹ Puede inferirse que son las remuneraciones en dinero o en especie que se entregan al trabajador por la prestación de sus servicios en adición al salario convenido, a las cuales la Ley Federal del Trabajo les otorga un propósito social. De la relación laboral pueden emanar dos tipos de prestaciones en favor del trabajador.

En primer término encontramos las prestaciones legales, que como su nombre lo indica, provienen de la legislación. Tal es el caso del pago de vacaciones (artículo 76), prima vacacional (artículo 80), aguinaldo (artículo 87), prima de antigüedad (artículo 162), reparto de utilidades (Artículo 117 a 130) etcétera. Estas percepciones son de carácter obligatorio y todos los patrones tienen la obligación de cubrirlas. Asimismo, en ningún podrán otorgarse en monto inferior, toda vez que se fijan como límites mínimos.

Por otro lado, se encuentran las prestaciones que se otorgan al margen de la ley, denominadas como las extralegales.

⁷¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982, p, 197.

Generalmente se otorgan con la finalidad de mejorar las condiciones establecidas en la Ley ya sea en dinero o en especie. Devienen de pactos contractuales, reglamentos internos, acuerdos, etcétera, por lo que en la mayoría de los casos, media la intervención de un sindicato para su aprobación, sin embargo, surgen de la voluntad del patrón. La Suprema Corte de Justicia de la Nación plasma éstas ideas en la jurisprudencia del rubro y texto:

PRESTACIONES EXTRALEGALES EN MATERIA LABORAL.

CORRESPONDE AL RECLAMANTE LA CARGA PROBATORIA DE

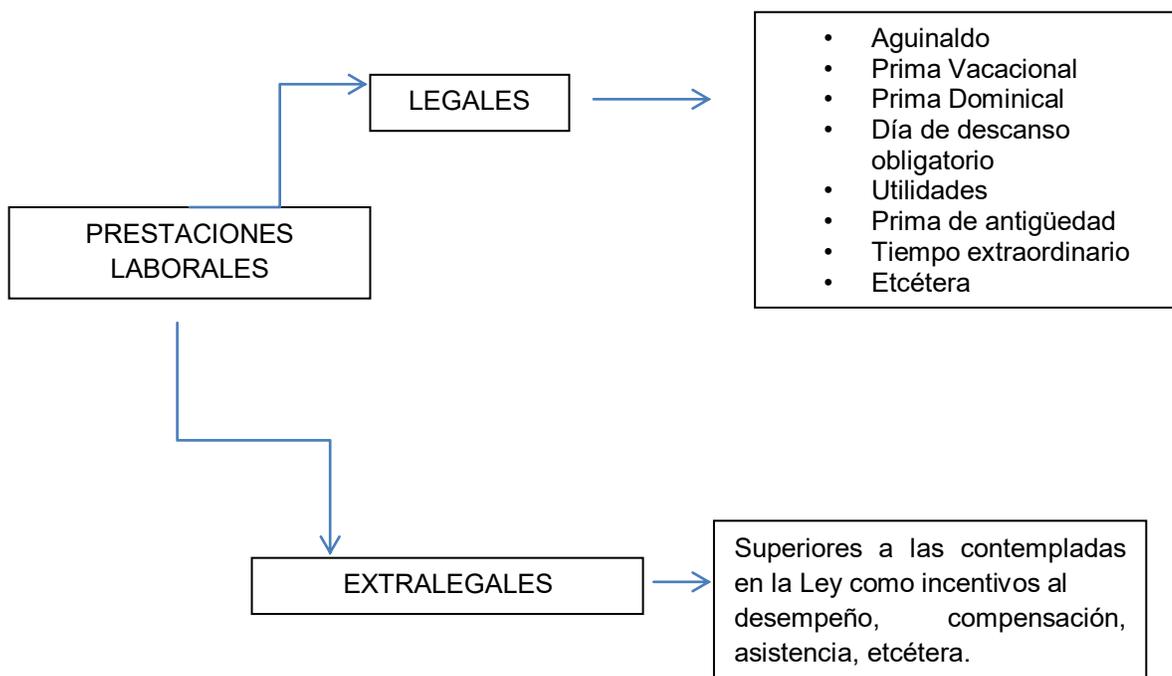
LAS. De acuerdo con el artículo 5o. de la Ley Federal del Trabajo, las

disposiciones que ésta contiene son de orden público, lo que significa que la sociedad está interesada en su cumplimiento, por lo que todos los derechos que se establecen en favor de los trabajadores en dicho ordenamiento legal, se refieren a prestaciones legales que los patrones están obligados a cumplir, pero además, atendiendo a la finalidad protectora del derecho laboral en favor de la clase trabajadora, los patrones y los trabajadores pueden celebrar convenios en los que se establezca otro tipo de prestaciones que tiendan a mejorar las establecidas en la Ley Federal del Trabajo, a las que se les denomina prestaciones extralegales, las cuales normalmente se consiguen a través de los sindicatos, pues los principios del artículo 123 constitucional constituyen el mínimo de los beneficios que el Estado ha considerado indispensable otorgar a los trabajadores. Si esto es así, obvio es concluir que tratándose de una prestación extralegal, quien la invoque a su favor tiene no sólo el deber de probar la existencia de la misma, sino los términos en que fue pactada, debido a que, como se señaló con anterioridad, se trata de una prestación que rebasa los mínimos contenidos en la ley y que deriva lógicamente de un acuerdo de voluntades entre las partes contratantes.”

Amparo directo 93/95.—Juan Ramos Frías.—30 de marzo de 1995.—Unanimidad de votos.—Ponente: Sergio Novales Castro.—Secretaria: Arcelia de la Cruz Lugo. Amparo directo 225/95.—Francisco Gurrola

García.—22 de junio de 1995.—Unanimidad de votos.—Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo.—Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa. Amparo directo 443/96.—José Luis Mireles Nieto.—8 de agosto de 1996.—Unanimidad de votos.—Ponente: Antonio López Padilla, secretario de tribunal autorizado por el Pleno del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado.—Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa. Amparo directo 131/2002.—José Antonio Frausto Flores.—6 de junio de 2002.—Unanimidad de votos.—Ponente: Arcelia de la Cruz Lugo.—Secretario: Hugo Arnoldo Aguilar Espinosa. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 1185, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis VIII.2o. J/38;

Podemos esquematizar con mayor claridad la diferencia en las prestaciones legales y extralegales al tenor del siguiente cuadro:



Algunos ejemplos de prestaciones extralegales, los encontramos en el Contrato Colectivo de Trabajo que tiene celebrado Petróleos Mexicanos con el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana desde el 11 de agosto de 2014, mismo que otorga a sus trabajadores sindicalizados 60 días de salario ordinario diario por concepto de aguinaldo, como se establece en la clausula 152, en oposición a los 15 días de salario del artículo 87 de la Ley. Otro ejemplo lo encontramos en el concepto de vacaciones, donde Petróleos Mexicanos otorga a sus trabajadores de planta y transitorios con menos de 10 años de servicio, 21 días laborables por concepto de vacaciones, mientras que la Ley, por 10 años de servicio otorga 14 años en términos del artículo 76.

Esta circunstancia cobra relevancia, toda vez que es común que personal en régimen de subcontratación para empresas similares a Petróleos Mexicanos, no se vean beneficiados con las prerrogativas de su contrato, en el entendido que la relación de trabajo se lleva con la empresa subcontratada, también lo es que las labores que desempeña además de ser en su beneficio, optimizan su producción. En tal caso, podemos incluso ubicar un caso de discriminación, toda vez que, cuanto al concepto de discriminar, se entiende: “Alterar o modificar la igualdad entre personas, cuando la diferencia se hace en las condiciones de trabajo, se considera discriminación laboral. La discriminación ocurre cuando se produce desigualdad laboral en cualquiera de sus modalidades: de oportunidades, de trato o en el pago.”⁷²

Los elementos de la discriminación, para Rodríguez Piñero y Fernández López, son:

- a) Desigualdad en el trato, consistente en una distinción, exclusión y preferencia.
- b) Desigualdad de tratamiento, basada en criterios que señalan las normas jurídicas como prohibidas.

⁷²Kurczyn Villalobos, Patricia, Derecho de las mujeres trabajadoras, *op cit* p. 42.

- c) Tienen como efecto anular ya sea la igualdad de trato o de oportunidades.

La discriminación se puede presentar tanto por parte de una autoridad o bien un particular.

En el caso que nos ocupa, consideramos que hay discriminación en contra del empleado en régimen de *subcontratación* cuando desempeña labores para la empresa contratante y esa actividad puede extenderse incluso por años, sin posibilidad de que entable relación de trabajo con el beneficiario de sus servicios, lo que en la especie puede ocurrir en razón a la existencia de alguna clausula por exclusión; o bien que el trabajador subcontratado se encuentre imposibilitado de disfrutar las prestaciones que empresas con mayor solvencia económica, como suelen ser aquellas que contratan servicios de un *outsourcing*, ofrecen a sus trabajadores. Circunstancias que en su conjunto pueden generar un ambiente de desánimo en el trabajador, toda vez que este panorama lo priva de expectativas respecto del trabajo que desempeña.

3.5 Seguridad social

Dentro de las necesidades que un trabajador pretende procurar con mayor apremio, está la de encontrarse en óptimas condiciones físicas y en caso de ver mermada su salud, que tenga el acceso pronto a una institución, como el Instituto Mexicano del Seguro Social a fin de que le brinde a él y a su familia aquellas prestaciones de seguridad social.

Es preciso definir la seguridad social. Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo señala: “La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso

de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.”⁷³

Por lo que hace al ámbito nacional, el artículo 2º de la Ley del Seguro Social, establece que “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.”

La Ley del Seguro Social se aplica a los trabajadores del apartado “A” de artículo 123 Constitucional, se contemplan dos regímenes: Obligatorio y Voluntario.

En el caso que nos ocupa, conviene señalar que, la protección a la salud es una responsabilidad social, que no solo recae en el Estado sino también en los particulares. Criterio que sostiene el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en el mes de Octubre de 2008, emitió la Jurisprudencia 136/2008 del rubro:

SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN CONFORME AL ARTÍCULO 4o., TERCER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES UNA RESPONSABILIDAD SOCIAL., y precisa en lo conducente:

“...El derecho a la protección de la salud se traduce en la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud y que en virtud de que ésta es una responsabilidad que comparten el Estado, la sociedad y los interesados, el financiamiento de los respectivos servicios, no corre a cargo del Estado exclusivamente... de ahí que la salud sea una

⁷³ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO
http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/-dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf 24 de febrero de 2016. 10:40 pm.

responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados, con base en criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso.”

Tesis J. 136, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXVIII, octubre de 2008, p. 161.

Al respecto el artículo 15-A de la Ley Federal del Trabajo, establece las obligaciones para los patrones que ponen a disposición de una empresa, trabajadores en régimen de subcontratación, disposición que señala:

Artículo 15 A. Cuando en la contratación de trabajadores para un patrón, a fin de que ejecuten trabajos o presten servicios para él, participe un intermediario laboral, cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador, respecto del cumplimiento de las obligaciones contenidas en esta Ley. No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que presten servicios a otras, para ejecutarlos con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, en los términos de los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley Federal del Trabajo. Sin perjuicio de lo dispuesto en los párrafos anteriores, 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, en el supuesto de que el patrón omita su cumplimiento, siempre y cuando el Instituto hubiese notificado previamente al patrón el requerimiento correspondiente y éste no lo hubiera atendido. Asimismo, el Instituto dará aviso al beneficiario de los trabajos o servicios, del requerimiento a que se refiere el párrafo anterior. Los contratantes

deberán comunicar trimestralmente ante la Subdelegación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado, y del beneficiario respectivamente, 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:

I. 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.

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

El patrón incorporará por cada uno de sus trabajadores, el nombre del beneficiario de los servicios o trabajos contratados en el sistema de cómputo autorizado por el Instituto.

Cuando el patrón se obligue a poner a disposición del beneficiario, trabajadores para prestar los servicios o ejecutar los trabajos en varios centros de trabajo ubicados en la circunscripción territorial de más de una subdelegación del Instituto, el patrón y el beneficiario deberán comunicar la información a que se refiere el quinto párrafo de este artículo, únicamente ante la subdelegación dentro de cuya circunscripción se ubique su respectivo domicilio fiscal.

La información prevista en este artículo podrá ser presentada a través de los medios señalados en el último párrafo del artículo 15 de esta Ley, conforme a las reglas generales que para tal efecto emita el Consejo Técnico.

Para los efectos de este artículo, el Gobierno Federal, en ningún caso, será considerado como intermediario laboral.

De la primera parte del artículo, se desprende que el beneficiario podrá tener responsabilidades especialmente dentro del seguro social, lo que se traduce al pago de las cuotas patronales, o en su caso de capitales constitutivos, que estos últimos son el costo que tiene la atención médica de los trabajadores que sufren un riesgo de trabajo y no están inscritos ante el propio Instituto Mexicano del Seguro Social.

También se establece la obligación al patrón o contratista, así como al beneficiario de dar aviso de los contratos que se lleven a cabo, relativos al *outsourcing* de manera trimestral, dentro de los primeros quince días que son días hábiles de cada trimestre, siendo el trimestre de octubre a diciembre en el mes de enero, del trimestre de enero a marzo en abril y así sucesivamente.

A partir de lo anterior se desprende una responsabilidad solidaria entre subcontratista y subcontratante, este último por cuanto hace a que omita realizar los avisos referidos.

De lo anterior, se desprende que la Ley del Seguro Social, contempla los supuestos en que serán considerados responsables solidarios los beneficiarios de los servicios circunstancia con que estamos de acuerdo.

Refuerza la anterior disposición, la jurisprudencia del rubro y texto:

“BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD

SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. El citado precepto en términos generales establece que el beneficiario de los trabajos o servicios asumirá las obligaciones previstas en la Ley del Seguro Social en relación con los trabajadores puestos a su disposición y dirección por parte de un patrón, cuando este último hubiese incumplido con ellas y el Instituto Mexicano del Seguro Social previamente le haya requerido, ya que el legislador ordinario estimó que las empresas de prestación de servicios o de mano de obra especializados -llamadas *outsourcing*-, en ocasiones no cuentan con medios suficientes para cubrir las obligaciones derivadas del vínculo laboral, y por ello era necesario asegurar el acceso y disfrute de los trabajadores a sus derechos sociales por medio de la institución de la responsabilidad solidaria, lo que motivó que el beneficiario fuera llamado a responder de los deberes correspondientes junto con el empleador. En ese tenor, el Congreso de la Unión no desbordó su facultad para expedir disposiciones en materia de trabajo, prevista en los artículos 73, fracciones X y XXX, y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ni es irracional ese instrumento de garantía si se tiene en cuenta, en primer lugar, que está encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores y sus familiares, en aras de no dejarlos desamparados, además de que el beneficiario de la obra o el servicio no desconoce las condiciones laborales en tanto los trabajadores están a su disposición, mando, dirección o supervisión, lo que permite identificar plenamente al empleador, el lugar donde se ejecuta el trabajo, el número de días laborados, el horario y si se realiza una tarea operativa, profesional o administrativa. Ante esta conexión superlativa con la relación de trabajo, el beneficiario de los trabajos o servicios está en posibilidad material y jurídica de responder solidariamente en el cumplimiento de los deberes de seguridad social, no obstante carecer de la calidad de patrón al no pagar salarios ni proporcionar materia prima, maquinaria o herramientas de trabajo; aunado a que la responsabilidad

solidaria no es absoluta frente a toda obligación incumplida, pues debe tenerse presente el artículo 26 de la Ley del Seguro Social y, en caso de pagar, tal beneficiario puede repetir contra el contratista independiente o intermediario.”

Tesis de jurisprudencia 1/2011. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del doce de enero de dos mil once. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Segunda Sala, Novena Época. Tomo XXXIII, Febrero de 2011. Página: 652

Criterio que a nuestro parecer, refuerza las disposiciones del artículo en estudio. Sin embargo, bien valdría la pena establecer sanciones severas en contra del subcontratista, en el supuesto en que inscriba a los trabajadores al Instituto Mexicano del Seguro Social, aduciendo a un salario irreal, que en la mayoría de los casos es mucho menor. Como ocurrió con los trabajadores de la mina de Pasta de Conchos. Situación que se hizo evidente en 2006, año en que ocurrió el accidente en que fallecieron 65 obreros, suceso que reveló que la empresa subcontratista con quien los obreros mantenían relación de trabajo, había dado de alta en el Instituto Mexicano del Seguro Social a algunos obreros con sueldos irreales y otros tantos carecían incluso de la inscripción respectiva. Al final la empresa subcontratista pagó las indemnizaciones.⁷⁴

⁷⁴ BOUZAS ORTIZ, Alfonso, Propuestas para una reforma laboral democrática, I ED: Grupo Parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2007, p. 130. [en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2505/9.pdf> 28 de febrero de 2016. 23:50 pm.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Ley Federal del Trabajo, como disposición reglamentaria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, define con mayor detalle a los factores de la producción, trabajador y patrón, quienes integran el vínculo laboral. De igual modo establece los lineamientos sobre los que se rige el nexo de trabajo, como es el caso de la prestación de un servicio subordinado y la retribución de un salario. En ese tenor, los artículos 20 y 21 señalan que para la subsistencia de la relación entre obrero y patrón, basta con la prestación de servicios del trabajador al patrón y en ese sentido, el contrato es el medio a través del cual constan con claridad las condiciones a través de las que se desarrollara la misma.

SEGUNDA.- El intermediario es una figura que de acuerdo a la ley, tiene como función intervenir en la contratación de una persona que prestará servicios a otra física o moral, sin establecer vínculo con la segunda. Como caso de excepción, si es el intermediario quien contrata los servicios del trabajador y cuenta con medios propios para la realización del trabajo, aunado a que esté en aptitud de cubrir las responsabilidades generadas del vínculo de trabajo, se considerará patrón. De no contar con los requisitos enumerados, pero aun detentar la relación de trabajo, compartirá con el beneficiario de los servicios, la responsabilidad de las obligaciones para con el trabajador.

TERCERA.- Después de la Segunda Guerra Mundial, las empresas procuraron abarcar la mayor cantidad de actividades posibles, a fin de recuperarse económicamente. Estrategia que algunas décadas después demostró no ser efectiva en términos económicos. Al abrigo de tales condiciones, el *outsourcing* surgió con la finalidad de concentrar los esfuerzos de la empresa en las actividades principales de la misma. Encontró auge a partir de la década de los 80. Consiste en un régimen de contratación en el que una empresa solicita los servicios de otra, para que realice una actividad que no constituye el objeto central de la que requiere. Es una forma de flexibilización de las contrataciones, donde las funciones de los elementos clásicos de la relación

laboral se modifican. Representa, para fines empresariales, un abaratamiento en los costos de producción, pues se deja de invertir recursos de la empresa en actividades que no son esenciales o que no constituyen su actividad preponderante. El *outsourcing* se ha utilizado durante años por las empresas alrededor del mundo, toda vez que incrementa su productividad. En nuestro país se ha utilizado también, previo a la implementación de su regulación. Hasta ese momento, la legislación mexicana carecía incluso de una denominación adecuada, por lo que era muy común utilizar términos diversos, incluso de origen extranjero, para referirse a ella, como tercerización, externalización, triangulación de la relación laboral, etcétera.

CUARTA.- La reforma a la Ley Federal del Trabajo, vigente a partir del 1 de diciembre de 2012, tomo como base los criterios internacionales inclinados al reconocimiento de los derechos humanos y la competitividad como iniciativa para la reforma, cuyo objetivo es abatir el desempleo y fomentar la competitividad de las empresas. Sin embargo consideramos que tales determinaciones, obedecen a una agenda y compromisos políticos internacionales así como a los intereses empresariales. En su contenido, la reforma estableció la regulación para el *outsourcing*, pero no adoptó el anglicismo, sino que lo designó como subcontratación. Se encuentra regulado por el artículo 15 al que se adicionaron los apartados 15-A al 15-D. En la definición legislativa se establece que el régimen en subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras con trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, sea persona moral o física, quien fija las tareas a realizar.

QUINTA.- En los apartados 15-A a 15-D, se establecen las obligaciones de la empresa que contrata los servicios, así como las restricciones a esta forma de contratación. Del contenido se desprende que el trabajo en régimen de subcontratación no deberá abarcar la totalidad de las actividades iguales o similares que se desarrollan dentro de la empresa. Deberá justificarse su carácter especializado, básicamente significa que debe quedar claro que la

actividad que se subcontrate no es esencial para la empresa. Asimismo no puede comprender tareas iguales o similares de aquellas que se realicen dentro de la empresa, lo que significa que no pueden subcontratarse actividades que ya se desarrollan dentro de la unidad económica. La empresa que contrata los servicios debe cerciorarse constantemente que la empresa subcontratista cuenta con solvencia económica a fin de no dejar en estado de indefensión al trabajador. Si el subcontratante no cuenta con la solvencia económica, el contratante será responsable de manera solidaria de las responsabilidades de la relación de trabajo con los empleados. El régimen de subcontratación está prohibido cuando se pretenda transferir trabajadores de la contratante a la contratista u *outsourcing*, práctica que genera evadir la responsabilidad de las obligaciones patronales generadas en la relación laboral.

SEXTA.- En el ámbito internacional, las tendencias jurídicas se inclinan en materia de derechos humanos y sobre aspectos como la dignidad, características que ostentan todas las personas por el simple hecho de ser humanos y que les otorga un respeto universalmente oponible, que el Estado debe tutelar, contexto internacional, que ha influido sobre el derecho del trabajo. En ese tenor, el concepto de dignidad, fue implementado en la legislación y se plasmó en el artículo 2 de la Ley Federal del Trabajo vigente a partir del 1 de diciembre de 2012, mismo que tienen por objeto propugnar el equilibrio entre los factores de la producción, lo que se traduce en un ambiente protector a una clase que por excelencia se encuentra desprotegida, esto es, el trabajador.

SÉPTIMA.- La estabilidad en el empleo es un principio que representa tranquilidad y expectativa del futuro, base sobre las cuales se funda el sano desarrollo del trabajador y su familia, lo que trae aparejado la estabilidad del país mismo. Ello tomando en consideración el contexto histórico del que se hace evidente que el trabajador solo cuenta con su fuerza de trabajo para ganar el salario con que pueda cubrir sus necesidades y las de su familia, mientras que el patrón, en su carácter de propietario de la unidad económica, eminentemente es quien cuenta con el mayor aporte monetario e

infraestructura. Circunstancia de la que se evidencia que el trabajador se encuentra en una situación de desventaja, por lo que los criterios orientados a fomentar la dignidad humana y la estabilidad en el empleo, tienden a reivindicar al trabajador no solo como operario, sino desde su ámbito como persona, ello en atención que, consciente de sí mismo como individuo en el universo, que cuenta con la protección de sus derecho mínimos, así como una seguridad sobre la que es su fuente de trabajo y al mismo tiempo, la fuente de su sustento, ello crea en la persona del trabajador un ánimo de tranquilidad y bienestar que le impulsen a desempeñar mejor su trabajo.

OCTAVA.- El *outsourcing* atenta contra esa estabilidad en el empleo y la dignidad humana, toda vez que la relación de trabajo no depende totalmente del desempeño del trabajador o de la obra o del tiempo determinado por el cual se encuentre pactada, sino por el contrato celebrado entre la empresa beneficiaria y el subcontratista, lo que causa, en el momento de la ruptura del mismo, detrimento en el trabajador. Asimismo, la contratante deja de tener responsabilidad sobre el trabajador a pesar de que él labora en favor de la empresa y esta se beneficia de su trabajo, e incluso optimiza el desarrollo de la empresa. Es destacar que, por cuanto hace a la vulneración de la dignidad humana del trabajador, encontramos que se ve afectada, por cuanto hace a la antigüedad, ya que no se ve reconocida por la empresa que se beneficia con sus servicios, aun y a pesar de la importancia que las actividades del trabajador tienen sobre la contratante.

NOVENA.- La responsabilidad solidaria vincula al beneficiario con el subcontratista en torno a las obligaciones generadas en la relación laboral con el trabajador y la misma tiene lugar en el momento en que la empresa subcontratista se declara insolvente para cumplir con las obligaciones del vínculo laboral. Sin embargo esta responsabilidad se dará en función de la forma en que se haya pactado con la subcontratante. La Suprema Corte ha establecido que la carga de la prueba, en el supuesto en que el trabajador demande al beneficiario de manera conjunta con el contratista y éste niegue lisa

y llanamente la relación laboral, corresponde al actor, determinación que consideramos dificulta e incluso imposibilita al trabajador para hacer valer sus derechos en caso de que se vean vulnerados.

DÉCIMA.- El subcontratista es la persona física o moral que contrata al trabajador, a fin de que preste sus servicios a diversa empresa, pero desde el inicio éste se constituye como patrón y libera de toda responsabilidad al contratante. Esta actividad la consideramos contraria al contenido del artículo 3° de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que el objeto de la negociación del subcontratista es otorgar mano de obra a una empresa. El beneficiario es aquella persona física o moral que utiliza y se beneficia con los servicios de los trabajadores, sin embargo ésta solamente se encuentra vinculada con el subcontratista mediante un contrato por escrito de carácter eminentemente civil. Circunstancias por las que se ve exento de cubrir cualquier responsabilidad laboral. Si bien es cierto que las actividades susceptibles de subcontratación no constituyen la actividad que la empresa realiza con superioridad y la que le otorga su ganancia, también lo es que son indispensables para el funcionamiento de la empresa por lo tanto debieran ser remuneradas de manera proporcional por la empresa que se beneficia de ellas.

DÉCIMA PRIMERA.- La participación del trabajador en las utilidades es un derecho que el gremio obrero ha ganado a lo largo de los años a base de luchas en contra de la oposición del sector patronal. Constituye, básicamente el pago proporcional a cada trabajador de una porción de la riqueza generada por la empresa. En el régimen del *outsourcing*, consideramos que esta prestación se ve afectada, toda vez que, el trabajador no puede esperar mayor participación en las utilidades de una empresa que en muchos de los casos no cuenta con maquinaria propia, por lo que la ganancia de esa empresa consiste únicamente en el desempeño de las actividades de los trabajadores.

DÉCIMA SEGUNDA.- Las prestaciones laborales es el conjunto de remuneraciones que percibe el trabajador por el desempeño de sus labores dentro de la empresa. Las prestaciones denominadas legales son aquellas que

emanan de la Ley Federal del Trabajo, mismas que están basadas en los mínimos que un trabajador puede percibir por su trabajo. Los montos y conceptos de las prestaciones legales se encuentran protegidos por la Ley y la Constitución, por lo que de ningún modo se pueden ver reducidos. Las prestaciones extralegales son aquellas que se otorgan al margen de la ley y tienden a mejorar las percepciones. En su otorgamiento generalmente media la intervención de un sindicato y un Contrato Colectivo. Sin embargo, se hace evidente la voluntad del patrón. En el caso de los trabajadores en régimen de *outsourcing* que laboren al servicio de una empresa que otorgue tales prestaciones, se encuentran exentos de percibir las, sin que obste que trabajen en beneficio de la empresa, desarrollen actividades para su funcionamiento y que en muchos casos, desarrollan las labores dentro del domicilio de la empresa.

DÉCIMA TERCERA.- Consideramos que la figura del *outsourcing* es contraria al espíritu de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que se contrapone con los principios que le han dado substancia, concretamente los que tienden a proteger al trabajador, pues el espíritu de las leyes laborales ha surgido a base de luchas y movimientos sociales de gran trascendencia, incluso a la evolución del pensamiento jurídico, por lo que al estar basada el régimen de subcontratación, en un contrato civil como entre la subcontratista y la empresa beneficiaria significa un retroceso del razonamiento jurídico.

DÉCIMA CUARTA.- Es necesario implementar mecanismos que en materia de *outsourcing*, protejan los derechos laborales de los empleados en éste régimen, mecanismos que obliguen a los contratantes con el trabajador por la prestación de sus servicios, en la forma de una retribución acorde al beneficio económico que perciben, sin dejar de lado que mantienen su relación con el subcontratista. En tal virtud, consideramos que, es necesario que en materia de seguridad social, la responsabilidad del contratante no se limite a dar aviso de las contrataciones en régimen de subcontratación dentro de su empresa, sino que esté obligado a dar aviso a la Secretaria de Hacienda y Crédito Público, ello

con la finalidad de evitar la evasión de responsabilidades fiscales. De no hacerlo, consideramos que por esa omisión, también se le debiera considerar como responsable solidario. Como otro mecanismo consideramos que en el caso de que la subcontratante no cuente con solvencia económica y la contratante deba responder, que tal responsabilidad la cubra en proporción a su ganancia, toda vez que la insolvencia se halla en función de su omisión al no investigar a la empresa subcontratista aun y cuando la Ley así la obliga.

Con estas consideraciones el régimen de subcontratación creará certeza y tranquilidad al trabajador y tornará la relación de trabajo verdaderamente redituable a las partes.

FUENTES CONSULTADAS.

DOCTRINA.

1. ALCALÁ ZAMORA, Niceto. Estudios de teoría e historia del proceso. Volumen 3. Jurídica Universitaria, México, 2001.
2. BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. 2ª edición, Trillas, México, 1989.
3. CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 Preguntas más Usuales sobre Temas Laborales. Trillas, México 1994.
4. CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral, Trillas, 1998.
5. CERVANTES NIETO, Héctor. Análisis Integral y Comentarios Prácticos a las Reformas Laborales. ISEF, México 2012.
6. DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. 4ª edición, Porrúa, México, 1992.
7. DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 13ª edición, Porrúa, México, 1993.
8. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Porrúa, México 2011.
9. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I 13ª edición, Porrúa, México, 2000.
10. DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. 13ª edición, Porrúa, México, 2006.
11. DIAZ BRAVO, Arturo. Derecho Mercantil, Iure, México, 2002.
12. DIAZ SPATARO, Mariana. Outsourcing. Guía práctica de técnicas y estrategias. Ediciones De La U, Colombia, 2012.
13. FRANCESC TORRALBA, Roselló, ¿Qué es la Dignidad Humana?, Herder, Barcelona, 2005.
14. GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil. Primer Curso, 11ª edición, Porrúa México, 1991.
15. GARCÍA FLORES, Jacinto, Curso General de Derecho del Trabajo, 2ª Edición. Trillas, México 2011.

16. GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso, 8ª edición, Harla, México, 1990.
17. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las Nuevas Relaciones de Trabajo, Porrúa, México, 1999.
18. KURCZYN VILLALOBOS, Patricia, Derecho de las mujeres trabajadoras, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2000.
19. MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. Regimen Laboral y Fiscal Del Outsourcing, 1ª Edición. ISEF, México, 2013.
20. MILLÁN PUELLES, Antonio. Persona humana y justicia social, Graf. Cóndor, Madrid, 1973.
21. OVALLE FAVELA, José. Teoría General del Proceso, Oxford, México, 2005.
22. OVALLE FAVELA, José. Derecho Procesal Civil. Oxford. México 2003.
23. PÉREZ LUÑO, Antonio, Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución, 8ª Edición, Tecnos, España 2003.
24. QUIROZ ACOSTA, Enrique. Lecciones de Derecho Constitucional, Porrúa, México, 2002.
25. REYNOSO CASTILLO, Carlos, Derecho del Trabajo, panorama y tendencias, Universidad Autónoma Metropolitana, Miguel Ángel Porrúa, México 2006.
26. SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *et. al.* La Subcontratación: Un Fenómeno Global. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 2011.
27. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho Procesal del Trabajo, 6ª edición, Trillas, México, 2007.
28. TREJO CABALLERO, Juana (coord.). OUTSOURCING. Prestación de Servicios de Personal y sus Implicaciones en Materia de Seguridad Social, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, México, 2011.

FUENTES LEGISLATIVAS.

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

- *Ley Federal del Trabajo. Sista, México 2014.*
- *Ley del Seguro Social. Sista, México 2014.*
- *Reglamento del Código Fiscal de la Federación.*

DICCIONARIOS.

Diccionario de la Lengua Española. Tomo II, 21ª edición, Espasa Calpe, Madrid, 1992

Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1982.

Diccionario Porrúa de la Lengua Española, Porrúa, México, 1997.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo H-O.

FUENTES JURISPRUDENCIALES.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Página: 1199. 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. Amparo directo 746/2010. Claudio Hernández Daniel Iván. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada.

Semanario Judicial de la Federación , Tribunales Colegiados de Circuito Octava Época, Página: 529, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA ENTRE EMPRESAS.

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

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Séptima Época, INTERMEDIARIO EN MATERIA LABORAL. Amparo directo 497/75. La Tierra, S.A. 10 de enero de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Página: 638. INTERMEDIARIO. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL. Amparo directo 312/88. Inés Toribio Potrero. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Agosto de 1999. Página: 794. RELACIÓN LABORAL. CUÁNDO PUEDE DESPRENDERSE DE UN CONTRATO DE COMISIÓN MERCANTIL. Amparo directo 91/99. Venancio Lozano Lozano. 22 de abril de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Yolanda Leyva Zetina. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Agosto de 1999. Página: 794.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito. Novena Época. Marzo de 2005. Página: 1112, del rubro y texto: “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. Amparo directo 11589/2004. Keyla

Castillo González. 12 de enero de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Emilio González Santander. Secretario: José Roberto Córdova Becerril.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, Marzo de 2007, Página: 1760, del rubro: “RELACIÓN LABORAL. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL TRABAJADOR ADMITA QUE RECIBÍA SU SALARIO DE PERSONA DIVERSA A LA ENJUICIADA, NO DESVIRTÚA LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA. Amparo directo 672/2006. Sergio Alberto Ortega González. 10 de noviembre de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Alejandro Sosa Ortiz. Secretaria: Griselda Arana Contreras.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, de Mayo de 2011. Página: 1199, del rubro: “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. Amparo directo 746/2010. Claudio Hernández Daniel Iván. 7 de octubre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada.

Semanario Judicial de la Federación, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Octava Época, de Julio de 1994. Página: 639, del rubro y texto: “INTERMEDIARIOS, LA CARGA DE LA PRUEBA DE SU SOLVENCIA CORRESPONDE AL BENEFICIARIO DE LA OBRA O SERVICIO. Amparo directo 382/88. Instituto Mexicano del Seguro Social a través de su apoderado. 31 de enero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Galván Rojas. Secretario: Armando Cortés Galván.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, agosto de 2009, p 1073. POBREZA Y VULNERABILIDAD. SUS DIFERENCIAS Y RELACIONES EN LA LEY GENERAL DE DESARROLLO SOCIAL. Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de los Tribunales Colegiados de Circuito, de la Novena Época, de Enero de 2009, Página: 2828, del rubro y texto: RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. NO PROCEDE DECRETARLA CUANDO EL TRABAJADOR EN UN JUICIO POSTERIOR PRETENDE QUE SE LE ATRIBUYA TAL CARÁCTER AL QUE SE BENEFICIÓ CON SUS SERVICIOS, SI EN UNO ANTERIOR NO LO HIZO. (Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. Amparo directo 389/2008. Jorge Acuña Rosales, 15 de octubre de 2008)

Semanario Judicial de la Federación de la Segunda Sala, de la Novena Época, de Diciembre de 2008, página 285, del rubro 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. Tesis de jurisprudencia 188/2008. Aprobada por la Segunda Sala, SCJN, 19 noviembre 2008.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta de los Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Noviembre de 2007, pagina 751. PATRÓN SOLIDARIO. NO TIENE DICHO CARÁCTER LA PERSONA FÍSICA O MORAL QUE RECIBE LOS TRABAJOS DE UN GUARDIA DE SEGURIDAD PROPORCIONADO POR UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS, SI AQUEL TIENE COMO FIN VIGILAR, SALVAGUARDAR O PROTEGER LOS

BIENES DE LA CONTRATANTE, CON ELEMENTOS PROPIOS DE LA PRESTADORA Y BAJO SU ORDEN Y DEPENDENCIA. Amparo directo 829/2006. Carlos Fornes Tirado. 4 de mayo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Eugenio Gustavo Núñez Rivera. Secretaria: Raquel Nieblas Germán

Semanario Judicial de la Federación, de los Tribunales Colegiados de Circuito de la Décima Época, Publicado el viernes 20 de junio de 2014. “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. SU APLICACIÓN EN EL JUICIO LABORAL ESTÁ SUPEDITADA A QUE SE DEMUESTRE LA INSOLVENCIA DEL PRINCIPAL OBLIGADO. Amparo directo 138/2013. Industrias de Hule Galgo, S.A. de C.V. 4 de abril de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: José Guerrero Láscars. Secretaria: Ana María Segura Anaya.

MESOGRAFÍA.

Declaración Universal de los Derechos Humanos

[en línea] <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[en línea] <http://www.un.org/es/globalissues/law/>.

Diario Oficial de la Federación, México, t. CCXCIX, núm. 26, 1 de abril de 1970,

[en línea] línea]

http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4670446&fecha=01/04/1970&cod_diario=201227.

Dictamen de la Comisión de Trabajo y Previsión Social a la Iniciativa del Ejecutivo Federal con Proyecto de Decreto que Reforma, Adiciona y Deroga Diversas Disposiciones De La Ley Federal Del Trabajo. [en línea] gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf

BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *et al.* “Outsourcing (tercerización) preguntas desde los trabajadores.”. Cuadernos de Investigación. Editorial Cilas, Número 008, México Distrito Federal, 2009, [en línea] <https://matteodean.wordpress.com/.../outsourcing-tercerizacion-respuesta>

ZAVALA GAMBOA, Oscar. Revista Internacional Y Comparada De Relaciones Laborales y Derecho del Empleo, Adapt University Press, 2013. [en línea] http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/oscar_zavala_gamboa.pdf

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, Aproximación a un estudio sobre la vulnerabilidad y violencia familiar, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXVIII, núm. 113, mayo-agosto de 2005, p. 848. [en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/>.

Pizarro, Roberto, “La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina”. Serie. Estudios Estadísticos y Prospectivos, Chile, núm. 6, febrero de 2001, pp. 11-12. [en línea] http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/4762/S0102116_es.pdf?sequence

BOUZAS ORTIZ, Alfonso, Propuestas para una reforma laboral democrática, Primera edición: Grupo Parlamentario del PRD en la LX Legislatura de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 2007, p. 130. [en línea] <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2505/9.pdf>