



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

**LEGALIZACION DE LA
SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO**

T E S I S

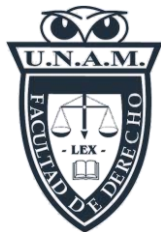
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A

VIRGINIA VIRIDIANA ESCOBAR DÁVILA

ASESOR: DR. ANTONIO ENRIQUE LARIOS DÍAZ



**CIUDAD UNIVERSITARIA
CDMX**

2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

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

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **VIRGINIA VIRIDIANA ESCOBAR DÁVILA**, con número de cuenta: **304294567** inscrita en el Seminario de Derecho del Trabajo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "**LEGALIZACIÓN DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO**", bajo la dirección del **DR. ENRIQUE LARIOS**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

La **DRA. LILIA GARCÍA MORALES**, en el oficio con fecha 20 de Abril del presente año, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; considerando que reúne los requisitos correspondientes, por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumno(a) referida.

Atentamente
"**POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU**"
Ciudad Universitaria, D. F., 27 de Abril de 2016.

DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario



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

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

A LA MEMORIA DE MI ABUELO
DON JUAN DÁVILA SORIANO,
el mayor ejemplo de toda mi vida.

A MI MADRE

Ofelia Dávila,
Gracias por todo tu amor y enseñanzas.

A MI HERMANO

Mau, te agradezco tu apoyo y cariño.

A MI FAMILIA

Bety, Magos, Paquis y Chivis, y quienes sincera y desinteresadamente me han apoyado y brindado tanto amor.

A MI ASESOR DE TESIS

Doctor Enrique Larios,
Gracias por su apoyo, tiempo y dedicación.

INDICE

CAPITULO 1 CONCEPTOS

1.1 Relación de Trabajo.....	1
1.2 Sujetos.....	5
1.4 Outsourcing.....	12
1.5 Tercerización.....	15
1.6 Subcontratación.....	17
1.7 Contratista y Contratante.....	19
1.8 Unidades de verificación.....	21
1.9 Autoridades laborales.....	23

CAPITULO 2 ANTECEDENTES

2.1 Constitución de 1917.....	28
2.2 Artículo 123.....	30
2.3 Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931.....	33
2.4 LFT de 1970.....	35
2.5 Flexibilización.....	39
2.6 Intermediación.....	43
2.7 Surgimiento del <i>outsourcing</i>	46
2.8 Recomendación 198 de la OIT.....	48
2.9 Propuestas legislativas previas a la Reforma de 2012 a la LFT.....	56

CAPITULO 3
CARACTERÍSTICAS DE LA
LEGALIZACIÓN DE LA SUBCONTRATACIÓN

3.1 Elementos propios suficientes.....	59
3.2 Dependencia como elemento.....	62
3.3 Obras contratadas.....	64
3.4 Condiciones para su aplicación.....	66
3.5 Contrato por escrito.....	70
3.6 Supervision del contratante.....	72
3.7 Transferencia de trabajadores	74
3.8 Definición de responsabilidad solidaria	77
3.9 Responsabilidad subsidiaria.....	79

CAPITULO 4
LA PRAXIS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO

4.1 Agencias de colocación.....	82
4.2 Modalidades.....	85
4.4 Subcontratación en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).....	92
4.5 Subcontratación en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)	95
4.6 Aspectos procesales	98
4.7 Jurisprudencia.....	103
4.8 Subcontratación dolosa.....	109
4.9 Sanciones	112
Conclusiones	115
Bibliografía	121

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo es presentar la tesis para obtener el título en la licenciatura de derecho. Se trata de una investigación acerca de la legalización de la subcontratación en México, a partir de la reforma de 2012 a la LFT.

En el mes de noviembre de 2012 se publicó el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (LFT), entre las que se encuentra la adición de los apartados A, B, C y D al artículo 15, relativos a la subcontratación.

Una relación de trabajo, tradicionalmente se conforma de dos sujetos: trabajador y patrón. Pero en una relación de subcontratación existe pluralidad de patrones. Esto conlleva una serie de dificultades al tratar de definir quién será el patrón verdadero, mismo que deberá cumplir con las obligaciones laborales con el trabajador. La subcontratación, hasta antes de la mencionada reforma, era clandestina y esta característica permitía a los empleadores vulnerar los derechos de los trabajadores.

De acuerdo a la exposición de motivos del decreto de reforma de 2012, el legislador expresó que la finalidad de las adiciones de cuatro artículos al numeral 15 era “regular la subcontratación de personal u outsourcing, con el propósito de evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón”.

Lo anterior aparenta que el legislador buscaba la protección de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo esta figura, incorporando la definición de la subcontratación, así como una serie de requisitos que debía cumplir el patrón contratista, es decir, legalizó la subcontratación.

Sin embargo, la realidad de la reforma es otra. Como resultado del establecimiento de un modelo económico neoliberal a partir de 1982, se necesitaba reestructurar el

mercado de trabajo, y ofrecer a las empresas el abaratamiento de la fuerza de trabajo.

Esto implica que los trabajadores subcontratados vean disminuidos sus derechos laborales, tanto individuales, como colectivos y de seguridad social, insertos en las normas sociales.

La finalidad de esta investigación es demostrar que a partir de la reforma de 2012, la legalización de la subcontratación en México, retrasa el reconocimiento de las condiciones de trabajo lograda a principios del siglo pasado, menoscabando los derechos mínimos de los trabajadores. Esto implica la explotación de los trabajadores y la adquisición de ganancias a través de plusvalía ilimitada. Además, propicia el incremento de empresas *Outsourcing* lo que se traduce en un mayor índice de trabajadores subcontratados, ya que esta forma de contrato constituye un encubrimiento de relaciones laborales que representa una evasión de responsabilidades por parte del patrón.

En el primer capítulo, y para comprender mejor el tema, se definirán los principales conceptos que se incluyen en los artículos adicionados a partir de 2012. Pero también se conceptualizan elementos básicos como son relación de trabajo, los sujetos que participan en ella; subcontratación, tercerización, y *outsourcing*. Esto facilitará el proceso de entendimiento de ideas más abstractas formadas por los nuevos artículos de la LFT.

En el segundo capítulo, se analiza el desarrollo histórico de la subcontratación, indagando en los factores de su origen. También, se examina la evolución que han tenido las leyes sociales en México, teniendo en cuenta que, a partir de la Constitución de 1917, específicamente con el artículo 123, se lograron números reconocimientos a los derechos laborales, que con esta reforma representan un retroceso grave en las condiciones de los que viven de prestar su fuerza de

trabajo. Asimismo, se estudian la LFT de 1931 y de 1970 y la recomendación 198 de la OIT.

Es de vital importancia estudiar el nuevo articulado inserto al numeral 15 de la LFT, por eso, en el tercer capítulo se analizan las características de cada uno de los elementos normativos que lo componen, es decir las características de cada uno. Esto incluye la interpretación jurídica de los elementos propios suficientes, la dependencia como elemento, las obras contratadas, las condiciones para su aplicación, el contrato por escrito, la supervisión del contratante, la transferencia de trabajadores, y por último, la definición de responsabilidad solidaria y de responsabilidad subsidiaria. De este modo, al sintetizar en unidades el articulado, podremos llegar a su entendimiento de forma inductiva.

Por último, en el cuarto capítulo se estudia la subcontratación en la práctica cotidiana, es decir, analizando el reglamento de las agencias de colocación, las modalidades que se presentan, las leyes del IMSS y del INFONAVIT en su parte relativa a la subcontratación, y jurisprudencias relacionadas. Del mismo modo se estudiará el contexto social en el que se encuentra esta figura, revisando el aspecto procesal, así como la interpretación de subcontratación dolosa y las sanciones que se establecieron.

CAPITULO 1

CONCEPTOS

El objetivo del presente capítulo es realizar el análisis de los principales conceptos que se relacionan con éste trabajo. Esto, para poder establecer definiciones precisas, evitar ambigüedades, y llegar a ideas más concretas, ya que a lo largo de la investigación, se observó la existencia de diversos términos para referir el mismo concepto.

Para entender con mayor claridad el tema, la conceptualización de las principales expresiones y elementos contenidos, a partir de la reforma a la LFT en 2012, en los artículos relacionados a la presente investigación, permitirá ubicar en contexto la realidad social que se pretende mostrar con este estudio.

1.1 Relación de Trabajo.

Es importante indicar el alcance del concepto **Relación de trabajo**, pues es a través de esta, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el patrón.

Al respecto, la Ley Federal del Trabajo dice: “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”.

De esta definición se aprecian los elementos característicos de dicha relación, los cuales son: trabajo personal, subordinación y pago de un salario.

➤ **Trabajo personal.** Este elemento implica una individualización, ya que se da entre un patrón particularmente determinado y la persona que real, material y efectivamente presta el servicio. ¹

¹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Derecho Individual del Trabajo*. Editorial Harla. México, 1985. p. 117.

Lo anterior quiere decir que el trabajo lo realice el mismo empleado y no así por otra persona, es decir, debe desempeñarse de forma personalísima.

➤ **Subordinación.** Este es el elemento más destacado de la relación laboral. Significa que el patrón dispone de un poder de mando, vinculado con el deber de obediencia del trabajador concerniente con el trabajo contratado, esto se entiende como una característica “en virtud de la cual el primero se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo del segundo, quien a su vez tiene la obligación correlativa de acatar al patrón”.²

Debe señalarse que esta obediencia tiene que ser relacionada con el servicio contratado y no puede ir más allá de este límite pues no implica un sometimiento. Además, que el patrón, quien tiene el poder de mando, debe respetar y cumplir determinadas obligaciones hacia su subordinado, las cuales se encuentran contenidas en el artículo 132 de la LFT.

Ante la interrogante de por qué se caracteriza este elemento como una relación de superioridad del patrón al trabajador, y no como una relación de iguales, (pues finalmente ambos encuentran un beneficio en ella) encontramos que el doctor Mario de la Cueva, alude que “la ley se refirió a la condición de trabajo subordinado que ha de satisfacer la prestación; pero que existe otra idea que posee una fuerza considerable, pues proviene de uno de los caracteres fundamentales del derecho del trabajo: nuestro estatuto es un derecho de clase”.³ Lo anterior significa que al tener el status para mandar, el empleador, será quien fije las tareas y labores de los empleados y supervisar en todo momento la realización de estas. Asimismo, se encargará de cumplir con las condiciones de trabajo mínimas.

² Tesis: IV.2°. J/1. (9ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, libro I, mayo de 1995, p. 289.

³ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Tomo I. Editorial Porrúa. 22° edición. México, 2009. p. 200.

➤ **Pago de un salario.** Esta característica, establecida en el artículo 82 de la LFT, dice que: “Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.

Es, sin duda, un elemento fundamental y sumamente sensible de la relación laboral, ya que implica protección al trabajador, y es la necesaria para cubrir las necesidades ordinarias del mismo, y en su caso, su familia. “No es una contraprestación, más bien es un instrumento de justicia social”.⁴

De acuerdo al doctor Mario de la Cueva, el salario, aunque es un elemento constitutivo de la relación laboral, en la práctica es una consecuencia de la prestación del trabajo. Asimismo, hace notar que aunque en la LFT se señalan las reglas y los plazos para efectuar este pago, al no existir éste, surge una deuda, y si no existe un acuerdo entre el trabajador y el patrón, será la Junta de Conciliación quien decida.⁵

Respecto del salario, existe un principio de igualdad que se consagra en el artículo 86 de la LFT: “A trabajo igual, desempeñado en puesto, jornada y condiciones de eficiencia también iguales, debe corresponder salario igual”.

Este principio será de vital importancia durante el tratamiento de la presente investigación. Es una máxima, que debe imperar siempre que se reúnan sus mencionadas condiciones.

Debe mencionarse que “al salario no se le debe comprender como derecho recíproco a la obligación de trabajar, pues la propia Ley contempla, en diversos casos, que aun sin trabajo hay deber de pagar el salario: séptimo día, vacaciones, licencia con goce de sueldo, licencias por embarazo y maternidad”.⁶

⁴ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. 19ª edición. Editorial Porrúa. México, 2010. p. 200

⁵ Cfr. *Ibidem*. p. 204.

⁶ DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit., p.200.

Complementario a esto, se encuentra la negativa de la relación laboral por parte de los patrones al no existir un salario, pues hay casos en los que, al no existir propiamente un salario, los patrones desconocen la relación, sin embargo esta prevalece toda vez que continúan existiendo los otros elementos que son trabajo personal y subordinado.

Otra característica de importante consideración como elemento básico de la relación laboral es **el acto que le dio origen**, en este sentido, el doctor Mario de la Cueva menciona que "...la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón 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 convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias."⁷

Esta relación está reconocida así porque "el derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo; no trata de regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa".⁸

Lo anterior implica que este tipo de relaciones están inmersas en el derecho social. Sin embargo, no deja de reconocerse que hablamos de una relación jurídica, ya que "aun cuando el consenso constituye un elemento de existencia del contrato, algunos autores no hablan del acto volitivo, acuerdo o consentimiento, limitándose a suponer este".⁹ Y es que si una persona se encuentra realizando un trabajo a un patrón, se infiere que existe su voluntad para realizarlo, pues de no existir esta, no podríamos hablar de relación laboral.

⁷ *Ibidem.* p. 187.

⁸ DAVALOS, José. *Derecho del trabajo I*. Editorial Porrúa. 5° edición. México, 1994, p. 105.

⁹ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Op. cit.*, p. 105.

De acuerdo con el jurista Alberto Briceño Ruiz: “Cuando el concepto de la relación se refiere a cualquiera que sea el acto que le dé origen, amplía al ámbito de protección que se contiene en la definición del contrato, al indicar que lo separa independientemente de su forma o denominación. Aun cuando dos personas convengan en la celebración de un contrato civil o mercantil, habrá de atenderse al contenido, a la naturaleza del servicio y no a la voluntad de las partes”.¹⁰ De ahí que no pueda clasificarse o asimilarse a un contrato civil o mercantil.

De hecho el artículo 21 de la LFT menciona que: “se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

Dicho de otra forma, el acto que le de origen no implica que una relación laboral se pacte mediante un contrato, de hecho, no es necesario que exista este, pues al conjuntarse los elementos trabajo personal, subordinación y pago de un salario se tiene por perfeccionada esta relación.

1.2 Sujetos

Se conoce como sujeto del derecho, al ente susceptible de derechos y obligaciones. En las relaciones individuales de Trabajo, encontramos que pueden ser personas físicas o morales, y que son trabajador (solo puede ser persona física), patrón, empresa e intermediarios.

➤ **Trabajador.** Al hablar de este sujeto nos encontramos, en primer momento, con el problema de diferenciar el término adecuado para definirlo, ya que diversos autores utilizan el término trabajador, empleado, obrero o asalariado.

La cuestión del nombre con que debe conocerse a quien trabaja ha sido resuelta de muy diferentes maneras. Partiendo del supuesto de que la protección a los

¹⁰ *Ibidem.* p. 114.

trabajadores surgió del fenómeno industrial, los primeros intentos de regulación se dirigen, precisamente a los obreros”.¹¹

Por otro lado, las normas de la Declaración de derechos sociales reposan, entre otros varios, en el principio de la igualdad de todas las personas que entregan su energía de trabajo a otro, por lo que no existe ni puede existir diferencia alguna, como ocurre en otras legislaciones, entre trabajador, obrero o empleado,¹² además, el concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todos aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la ley, entregan su fuerza de trabajo, al servicio de otra, y en atención a los lineamientos constitucionales, no admite distinciones;¹³ de este modo se plasma en forma expresa en la Ley, al establecer que no habrá condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por motivo de origen étnico o nacional, género, edad, discapacidad, condición social, condiciones de salud, religión, condición migratoria, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otro que atente contra la dignidad humana.

Se puede determinar entonces, que como no existe un tratamiento diferencial entre los obreros: trabajadores básicamente manuales, y los empleados: trabajadores fundamentalmente intelectuales, salvo respecto de la oportunidad en el pago de su salario, la distinción tiene, en última instancia, un valor relativo.¹⁴ Es importante que exista consenso pues el Trabajador, “designa al sujeto primario de las relaciones de trabajo”.¹⁵

La LFT lo define de la siguiente forma en el artículo 8: “Trabajador es la persona que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado”.

¹¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Editorial Porrúa. 21° edición. México 2008. p. 494

¹² Cfr. DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Op. cit., p.152

¹³ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho del trabajo I*. Op. cit., p. 90.

¹⁴ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. cit., p. 498.

¹⁵ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Op. cit., p. 152.

Siendo esta la definición aceptada y utilizada por diversos autores como Mario de la Cueva, Néstor de Buen Lozano, Baltasar Cavazos Flores, Alberto Briceño Ruiz. Sin embargo, encontramos en la misma ley otros tipos de trabajadores, en el artículo 9: "...la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto. Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

También se hace notar que existen definiciones para trabajos especiales, como los trabajadores de los buques, trabajadores de tripulaciones aeronáuticas, trabajo ferrocarrilero, trabajo de autotransportes, trabajadores del campo, agentes de comercio y semejantes, actores, músicos, trabajadores domésticos, trabajadores en minas, trabajo en hoteles, restaurantes, bares y establecimientos análogos, médicos, etcetera los cuales están contenidos en el Título sexto de la LFT.

➤ **Patrón.** La palabra patrón deriva del latín *pater onus*, que quiere decir carga o cargo del padre. "Era el nombre que asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otras: el padre de familia para con sus hijos, la autoridad para con los individuos integrantes de la comunidad, los patricios, son relación a los plebeyos, etc. La raíz etimológica parte de un noble supuesto de protección, circunstancia que con el tiempo se desvirtuó, hasta llegar a considerar al patrón como explotador de servicios".¹⁶

El doctor Mario de la Cueva indica que Patrón es "quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución".¹⁷

En este caso, la Ley Federal del Trabajo establece en el artículo 10 que: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

¹⁶ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Op. cit.*, p. 154.

¹⁷ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Op. cit.*, p. 509.

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

Son diversos los autores que coinciden en la utilización de esta definición, por lo cual es la que tomaremos, para la presente investigación.

Es importante señalar que la figura de patrón, es independientemente de cualquiera que sea el acto que le dé origen o de su naturaleza económica aun cuando este en virtud de alguna ley especial este exento del pago de contribuciones. Lo anterior se subraya, ya que “en materia de seguridad social se menciona que puede considerarse patrón a las unidades económicas sin personalidad jurídica, que comprenden entre otras a los fideicomisos, condominios, co-propiedades, asociaciones en participación y sucesiones que tengan trabajadores subordinados a su servicio o bajo su orden, ya sean permanentes o eventuales”.¹⁸

➤ **Empresa.** Al hablar sobre las definiciones de los sujetos de las relaciones laborales, es importante definirla, ya que, aunque no es propiamente un sujeto, resulta indispensable pues ahí es en donde se realizan las relaciones laborales entre los sujetos descritos y el derecho del trabajo de nuestro siglo se extiende a todas las personas que prestan un trabajo subordinado, pero su campo principal de acción, ahí donde se gestan las ideas y las instituciones nuevas, es la empresa, esa organización que pertenece a la esencia del capitalismo.¹⁹

Cabe distinguir que, “con frecuencia se confunde al patrón con la empresa, a pesar de tratarse de dos conceptos diversos, patrón no es empresa. No es válido decir que la empresa ha contratado, la empresa ha despedido, la empresa

¹⁸ *Outsourcing: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social.* Editorial Instituto Mexicano de contadores públicos. México, 2011. p. 43.

¹⁹ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo.* Op. cit., p. 168.

adeuda, la empresa se ha obligado; esto, equivale a decir que el centro de trabajo que comprende a trabajadores y al patrón, ha efectuado alguno de esos actos”.²⁰

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

Para entender de mejor manera estas diferencias acudimos al doctor Mario de la Cueva, quien explica que en la LFT “...aparecen únicamente los términos **empresa** y **establecimiento**, cada uno con un sentido específico: la primera es la encarnación de la idea general, de la que surgió en la mente del empresario; es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual, esto es, el capital, el trabajo y la voluntad y el genio del empresario, en tanto el establecimiento es la unidad técnica, completa en sí misma e independiente de otros posibles establecimientos con todos los cuales convivirá dentro de la empresa y con los que concurrirá a la consecución del fin general. Cuando la empresa es una sola unidad de acción, se podría decir que los conceptos se confunden, pero sí hay varios establecimientos, la distinción es esencial porque cada uno de ellos nace, entra en acción, suspende sus actividades y muere sin que afecte su vida y la acción de los restantes”.²¹

En este mismo orden de ideas, cabría agregar que el jurista Baltasar Cavazos Flores menciona que “la empresa es un complejo jurídico, económico y social en donde existe pluralidad de intereses que, siendo en esencia opuestos, deben ser coordinados para obtener una productividad socialmente útil”.²²

²⁰ BRICEÑO RUIZ, Alberto. *Op. cit.*, p. 162.

²¹ DE LA CUEVA, Mario. *Op. cit.*, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. pp. 169-170.

²² CAVAZOS FLORES, Baltasar. *El nuevo derecho del trabajo mexicano*. Editorial Trillas. México 1997. p. 139.

La distinción anterior es vital tenerla en consideración, pues incluso la Ley la maneja en esos términos. Además es importante su diferenciación durante la presente investigación.

1.3 Intermediario

Al referirnos a este sujeto, encontramos que en el diccionario de la Real Academia de la Lengua española se dice que Intermediario es aquel “que media entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercancías”.²³

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

El doctor Baltasar Cavazos, coincide con esta precisión, sin embargo, otros autores manifiestan su total desacuerdo con esta figura, como es el caso del jurista Mario de la Cueva, quien 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 mismo, el mercader que compra la mercadería a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía”.²⁴

Del mismo modo el doctor Néstor de Buen manifiesta que: “...nuestra experiencia profesional nos enseña que el intermediario ha sido y sigue siendo, pese a las medidas legislativas tomadas para evitarlo, una figura preferida de quienes procuran el fraude legal”.²⁵

²³ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]. [Consultado el 10 de diciembre de 2015] Disponible en <<http://lema.rae.es/drae/?val=solidario>>

²⁴ DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. Op. cit., p. 160.

²⁵ DE BUEN LOZANO, Néstor. Op. cit., p.510.

Observamos que la figura del intermediario, no es aceptada totalmente, pero es importante destacar que de acuerdo a las prácticas laborales actuales, es una figura recurrente, que ha comenzado a tomar una fuerte importancia, por lo que cual, no debe pasar inadvertida.

La intermediación actualmente y desde el aspecto meramente económico de subcontratación “es el conjunto de acciones que tiene por objeto poner en contacto a los oferentes de trabajo con los demandantes del empleo para su colocación, generalmente con carácter de temporal, como ha sucedido en el entorno económico laboral de nuestro país”.²⁶

La figura del intermediario presenta mayor complejidad que la enunciada en el artículo 12, ya que “técnicamente es un acto previo a la prestación del servicio, en virtud del cual el intermediario es un mandatario o agente de colocación que actúa por cuenta de otra persona y con beneficio de ésta; sin embargo, en los términos de la LFT, tiene responsabilidades solidarias, por virtud de que el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que recibe los servicios pactados”.²⁷

Poniendo atención al artículo 12, lo que define como intermediario, se asimila más bien a un “suministrador de personal.” Y lo es, por la sencilla razón que el intermediario tras suministrar personal no necesariamente sigue presente en la relación trabajador-beneficiario final.

Debido a la naturaleza jurídica que presenta, este sujeto laboral es un mediador entre dos o más personas que tiene el fin de proporcionar los recursos humanos para la prestación o ejecución de los servicios y cuyo beneficio se logra cuando la empresa contrata al trabajador.

²⁶ *Outsourcing: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. Op. cit.*, p. 44.

²⁷ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo, *et al. Manual de derecho laboral*. Editorial Trillas. México, 2013. p. 92.

El intermediario no reúne las características de patrón, ya que técnicamente “no interviene en la relación laboral, en virtud de que solo contacta a los sujetos interesados; por esa razón, el patrón es responsable de los mediadores de empleo y de las obligaciones surgidas con sus trabajadores”,²⁸ por lo tanto, el intermediario al celebrar el contrato de trabajo con un trabajador debe declarar esta calidad y manifestar el nombre del empleador. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el patrón de las obligaciones respectivas, ya que entonces no se trataría de un intermediario, si no de otra figura referente a la subcontratación.

La intermediación, no está prohibida por la ley. Pero es un término que se confunde muy a menudo con el de subcontratación. La intermediación no supone que el intermediario reciba un beneficio por el trabajo realizado por el empleado, significa que solo lo colocará en un lugar o vacante disponible de determinada empresa y esto es lo que le dará un beneficio económico.

1.4 Outsourcing

El término *outsourcing* ha sido utilizado desde hace algunos años, y es considerado como una práctica evasiva por parte del patrón respecto de los derechos de los trabajadores.

Etimológicamente surge de: “*out*, que en inglés quiere decir fuera o externo; y *source*, que también en inglés quiere decir fuente, o sea, fuente externa de trabajo”.²⁹

Esto implica que el *outsourcing* no surge en nuestro país, aunque es una práctica reiterada, sin embargo, la historia de este será tratada en el siguiente capítulo.

²⁸ *Ibidem*. p. 94.

²⁹ MARTINEZ GUTIERREZ, Javier. *Régimen laboral y fiscal del outsourcing*. Editorial ISEF. México, 2013. p. 15.

Ahora bien, la etimología del término no deja muy claro su significado, por lo que de acuerdo a la autora Mariana Díaz Spataro, "...el outsourcing es el proceso económico por el cual una empresa determinada, por medio de un contrato, mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, es una técnica innovadora de administración que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio, permitiendo la concentración de los esfuerzos en las actividades esenciales con el fin de obtener una mayor competitividad y unos resultados tangibles."³⁰

Sin embargo, esta práctica en la actualidad supone más bien una colocación de personal con la intención de evadir ciertas obligaciones que son inherentes al patrón, dejando desprotegidos los derechos de los trabajadores.

Por otro lado, en la obra de Rebeca Fressman, encontramos que el *outsourcing*: "...se trata sobre todo de una descentralización de actividades dentro de la estructura empresarial, basada en la idea de que los trabajos que antes se realizaban dentro de una misma empresa y bajo un único régimen de derecho laboral ahora se efectúan fuera de la empresa y con otro marco jurídico".³¹

En palabras de Luis Bueno Rodríguez "es la adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes o servicios necesarios para el funcionamiento operativo de una empresa, siempre que hayan sido previamente producidos por la propia empresa o ésta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes y servicios vinculados con su actividad".³²

³⁰ DIAZ SPATARO, Mariana. *Outsourcing: guía práctica de técnicas y estrategias*. Editorial Ad-Qualite. Bogotá, Colombia, 2012. pp. 18 y 19.

³¹ FRESSMANN, Rebeca. *Subcontratación de mano de obra en México, reglamentación legal y realidad sociopolítica*. Editorial Fundación Friedrich Ebert. México 2005. p. 12.

³² BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *et al.* *Outsourcing: medio en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*. Editorial Cilas, México, 2011. p. 44.

Es decir, el *outsourcing* ocurre cuando una empresa delega a otra externa los recursos destinados a cumplir determinadas actividades, por medio de la contratación de servicios, a cambio de personal que realice dichas tareas.

La contratación de servicios se divide en dos tipos: “el primero se refiere al contrato de servicios complementarios, como prestación de actividades que se realizan por personal especializado que atiende proyectos de trabajo específico. Se trata de un tercero que adquiere la totalidad del proceso productivo de la empresa, que no representa parte esencial del negocio”.³³

El segundo caso de contratación se refiere a los servicios temporales de personal, en los que un proveedor asigna a empleados para cumplir actividades específicas, involucradas con la operación de la empresa. Es decir, “mediante contratación de terceros, las empresas transfieren la carga laboral a un proveedor encargado de la nómina de trabajadores, quienes pueden ser eventuales”.³⁴

El *outsourcing* supone la transmisión de un proceso o una fase del mismo a un tercero especializado con el objeto de acelerar y mejorar los procesos, conseguir mayor y más eficientes resultados y además reducir costos.

En la actualidad, el *outsourcing*, “es una práctica que se desarrolla principalmente en empresas con sistemas de producción en donde se requiere abaratar el costo de la mano de obra. Sin embargo, también se produce sobre aquellas actividades que no forman parte del conjunto de habilidades o destrezas principales de la empresa”,³⁵ es decir, sobre actividades secundarias. En este tipo de actividades se encuentran la limpieza de la empresa, la vigilancia física, el abastecimiento de papelería, documentación e insumos, la organización de eventos y conferencias, la administración de comedores, entre otras similares. Del mismo modo existen

³³ *Outsourcing: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. Op. cit.*, nota 16. p. 55.

³⁴ *Ídem.*

³⁵ DIAZ SPATARO, Mariana. *Op. cit.*, p. 15.

determinadas actividades que no se deben realizar por medio de *outsourcing*, como son: administración de la planeación estratégica, la tesorería, el control de proveedores, administración de calidad y la supervisión de la satisfacción del cliente y de reglamentos como: responsabilidad del producto, calidad, regulaciones ambientales, higiene, seguridad del personal y seguridad pública. En México la falta de capacidad para que la actividad económica recoja de manera permanente la mano de obra, los requerimientos de las empresas, las necesidades de abaratamiento de los costoso y la competencia en el ámbito internacional, propicia esta realidad. “Desde el año 2008, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) revela que aproximadamente 40% del empleo formal generado en el país se realiza por medio de la contratación temporal, esto implica que cuatro de cada diez trabajadores mexicanos se encuentran en este esquema, situación que coloca a México entre las principales potencias del *outsourcing*, detrás de China, India y Brasil”.³⁶

Las cifras anteriores demuestran que esta práctica va en aumento, y que son significativamente altas, por lo que su adecuada legislación no solo es necesaria, sino que resulta urgente.

1.5 Tercerización

La tercerización, es una dinámica de transferencia de personal en las empresas. Es una nueva forma de contratación en la que determinadas actividades secundarias se llevan a cabo por personas ajenas al lugar de trabajo, a través de un contrato celebrado con una tercera empresa, lo que en palabras del maestro Octavio Carlos Racciatti: “... implica un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrían corresponder a un conjunto integrado, e indica la existencia de un proceso en el que participan entidades real o aparentemente

³⁶ *Outsourcing*: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. *Op. cit.*, nota 16. p. 12.

independientes o autónomas: la que encarga la obra o servicio y la que asume tal encargo por contrato o subcontrato”.³⁷

La tercerización se produce cuando la empresa contrata con terceros, confiándole el cumplimiento de actividades de apoyo o periféricas o simplemente descentralizadas en relación a la organización originaria. Una vez celebrado el contrato, ya no son terceros, sino que son partes de un contrato. Pero siguen siendo terceros (o pretenden serlo) respecto del mundo de relaciones laborales de la empresa.³⁸

En las obras consultadas, se aprecia que en la terminología para referirse a este sistema de contratación encontramos “tercerización” como un sinónimo de “*outsourcing*” y de “subcontratación”, es decir, tiene los mismos efectos, por lo tanto así será utilizado en la presente investigación.

Es importante subrayar que de acuerdo al documento de OIT-Proyecto FSAL Descentralización, Tercerización, Subcontratación, “al hablar de este proceso puede darse también una terciarización (que a menudo se confunde con la tercerización), cuando determinados trabajos son transferidos de las industrias manufactureras a las de servicios. La **terciarización** siempre supone una transferencia de actividades del sector industrial o secundario al sector terciario o de servicios, mientras que la **tercerización** puede darse dentro del mismo sector industrial. En un sentido más amplio, la tercerización puede ser entendida como la transferencia o la contratación externa de cualquier tipo de actividad. Actividades que anteriormente eran desarrolladas internamente, dentro de la estructura de la empresa, se externalizan, o sea, pasan a ser realizadas en el exterior de la empresa, por terceros”.³⁹

³⁷ ERMIDA URIARTE, Oscar, *et al. Descentralización, Tercerización y Subcontratación*. Editorial Proyecto FSAL, OIT. Lima, 2009. p. 13.

³⁸ *Ibidem*, p. 22.

³⁹ *Ibidem*. p. 14.

De este modo, la expresión **terciarización** se refiere a la mayor presencia del sector terciario (comercio, servicios) en relación a los sectores primario y secundario (agro, minería, construcción, industria). “En un sentido dinámico se refiere a la transferencia de actividades de estos dos sectores hacia el tercero”.⁴⁰

La tercerización es usada la mayor parte de las veces, para disminuir o nulificar condiciones de trabajo así como también para complicar los derechos colectivos de los trabajadores, por parte de patrones inescrupulosos. Pero ocurre también en algunos casos, que lo anterior se produzca sin intención del patrón, en ambos casos, la tercerización ocurre como una consecuencia de los nuevos modelos económicos y en ocasiones por la necesidad de adaptarse a los cambios del mercado.

1.6 Subcontratación

De la misma forma que se entiende el término anglosajón, la subcontratación, presupone que una empresa contrate personal por medio de otra para realizar actividades específicas de la empresa que no sean las principales a las que se dedica esta.

Aunque suele utilizarse como sinónimo de *Outsourcing*, se podría decir que la única diferencia es que “subcontratación” es el término utilizado en la LFT, a partir de la reforma de 2012, el cual es definido en el artículo 15-A, que a la letra dice: “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”. Sin embargo, se reitera que a lo largo de esta investigación, se utilizarán como sinónimos ambos conceptos, toda vez que tienen el mismo efecto.

⁴⁰ BUENO RODRÍGUEZ, Luis. *Op. cit.*, pp. 34 y 35.

Dicha definición permite distinguir entre los sujetos que participan en esta figura, así como sus funciones. Así, se infiere que la subcontratación de personal no se encuentra prohibida, “siempre y cuando no se actualicen las condiciones previstas en el mismo artículo, ya que el objetivo de esta reglamentación es verificar el cumplimiento de las obligaciones legales de las empresas *outsourcing* y evitar la simulación o las contrataciones dolosas”.⁴¹

Existen varias clasificaciones de la subcontratación. Distinguiendo, por un lado, la subcontratación de producción de bienes y servicios y, por otro lado, la subcontratación de mano de obra, en palabras del jurista Alfredo Sánchez Castañeda, tenemos que “en el primer caso, la empresa usuaria contrata a otra empresa para el suministro de un bien o servicio, y esta asume, a su propia cuenta y riesgo, el compromiso con sus propios recursos (materiales, financieros y con sus propios empleados). A la empresa usuaria solamente le interesa el trabajo terminado sin importar la cantidad de personal u horas utilizadas, ya que sólo se paga la realización del servicio. En este caso, los trabajadores no son supervisados por la empresa usuaria, sino por la empresa subcontratista, que es quien paga a los trabajadores. Bajo esta modalidad se encuentran los contratistas en la construcción, en el área de limpieza, seguridad, transporte, producción de autopartes y la industria automotriz, entre otras. A su vez, la subcontratación de mano de obra tiene como único objetivo el suministro de mano de obra a la empresa usuaria por parte del subcontratista; la relación de empleo es directa entre la empresa usuaria y el trabajador. La negociación la lleva a cabo el subcontratista, quien recibe el pago por el número de trabajadores contratados y no por la producción, en este caso la empresa usuaria supervisa a los trabajadores, quienes previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista”.⁴²

⁴¹ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo. *Op. cit.*, p. 104.

⁴² SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *et al. La subcontratación: un fenómeno global: estudio de legislación comparada*. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2011. p. 7.

De lo anterior podemos observar que las empresas utilizan al personal a su más entero beneficio y conveniencia. Además que depende del giro de la empresa para la utilización que le dará al a su cargo, ya sea propio o subcontratado.

Es importante advertir que no toda empresa es subcontratista: esta designación se reserva al contrato por el cual se procura mano de obra. El subcontratista es un empresario que se hace cargo de la ejecución de un trabajo por un precio dado, sin suministrar ninguna materia prima y que se arregla para hacer que sus propios obreros estén bajo las órdenes del empresario, lo cual deja claro el elemento de subordinación de los trabajadores.

1.7 Contratista y Contratante

Como se ha analizado, la relación de trabajo se forma, tradicionalmente de dos sujetos: trabajador y patrón. En este sentido, también se ha estudiado que excepcionalmente, se incluye un tercer sujeto; esto implica que haya una triangulación en las relaciones laborales.

El fenómeno de la triangulación laboral se produce “cuando la actividad desplazada hacia fuera de la empresa principal es asumida, en principio, por una empresa distinta y ajena, que asume la ejecución de dicha tarea con el uso de sus propios trabajadores, generando una suerte de triángulo laboral: la empresa que externaliza, la empresa que asume la actividad productiva externalizada y los trabajadores de esta última, que prestan servicios en los hechos para ambas”.⁴³

De lo anterior se observa que surgen dos figuras patronales en las que es complejo deducir cual de las dos actuará como principal respecto a las obligaciones surgidas del trabajo. Esto se traduce como **contratista** y contratante. Pero ¿cuál es la diferencia entre estos términos?

⁴³ UGARTE CATALDO, Jose Luis. [en línea] *Las relaciones triangulares de trabajo y el derecho del trabajo*. [Fecha de consulta: 28 enero 2015] Disponible en: <www.escuelasindical.org/.../las_relaciones_triangulares_de_trabajo_y_el_derecho_del_trabajo>

Los conceptos clave son que el contratista bajo su dependencia ejecuta obras o servicios para un contratante y éste fija las tareas y las supervisa.

En la LFT, al contratista también se le denomina “subcontratista”; y al contratante se le designa igualmente como “beneficiaria”. Quedando entendido entonces que: la empresa **contratista** o **subcontratista** es aquella que suministra los trabajadores a una tercera empresa que es la **contratante** o **beneficiaria**, cerrando así el modelo de relación triangular.

En principio, el patrón es el contratista y no el contratante, por lo que la responsabilidad de los trabajadores y las obligaciones legales y fiscales que se tengan con ellos son del contratista, no obstante si no se cumplen ciertos requisitos, la responsabilidad mencionada puede llegar a ser del contratante para todos los aspectos legales y fiscales que correspondan.⁴⁴

La LFT establece en el artículo 15-B como obligaciones de estos dos sujetos, “que se celebre un contrato entre la empresa contratante y la contratista, el cual deberá constar por escrito”. Del mismo modo, impone a la primera, “la obligación de cerciorarse, al momento de celebrar el contrato, 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”.

Otro de los requisitos exigidos a la contratante es que “la obligación permanente de cerciorarse que la 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”, como lo establece el artículo 15-C del mismo ordenamiento jurídico.

⁴⁴ Cfr. MARTINEZ GUTIERREZ, Javier. *Op. cit.*, p. 16.

De esta última parte se puede hacer notar que la ley no le exige a la contratante, la obligación de asegurarse que la contratista respete y garantice los derechos laborales de sus trabajadores, es decir, omite garantizar los derechos básicos laborales de los trabajadores subcontratados.

Igualmente, se observa que se obliga a la contratante de cerciorarse que la contratista, al momento de celebrar el contrato, cuenta con los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones laborales con sus trabajadores. Sin embargo, omite establecer la responsabilidad solidaria de la contratante, en el cumplimiento de las mencionadas obligaciones. Tal y como fue planteado en la exposición de motivos de la reforma laboral de 2012.

1.8 Unidades de verificación

De acuerdo a la Dirección general de seguridad y salud en el trabajo, dependiente de la Secretaría del trabajo y previsión social (STPS), las unidades de verificación se definen como: “Persona física o moral, imparcial e independiente que tiene la integridad e infraestructura (organización, personal y recursos económicos), capaz de poder llevar a cabo los servicios de verificación bajo los criterios especificados en las NOM-STPS y cuenta con la acreditación de la Entidad Mexicana de Acreditación”.⁴⁵

Esto quiere decir que dichas unidades no pertenecen a miembros adscritos a la STPS y no son servidores públicos, por lo que su función debe ser totalmente autónoma buscando con esto la mayor imparcialidad posible en el momento de realizar las verificaciones correspondientes.

⁴⁵ Unidades de Verificación de la STPS [en línea] Secretaría del Trabajo y Previsión Social, [Consultado el 22 de febrero 2015]. Disponible en <http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/dgsst/laboratorio/unidades_virtuales.html>

Su objetivo es “verificar el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas en materia de seguridad e higiene en los centros de trabajo generando un acta de verificación donde informe sobre las actividades realizadas y cuando exista cumplimiento total de la normativa, expedir un dictamen de verificación el cual tiene validez oficial”.⁴⁶

Los requisitos que se debe reunir para conformar una unidad de verificación:

- “Solicitar a la entidad de acreditación correspondiente la información de los requisitos que se deben cumplir para obtener la acreditación.
- Señalar las normas que pretende evaluar, indicando la materia, sector, rama, campo o actividad respectivos y describir los servicios que pretende prestar y los procedimientos a utilizar.
- Demostrar que cuenta con la adecuada capacidad técnica, material y humana, en relación con los servicios que pretende prestar, así como, con los procedimientos de aseguramiento de calidad que garanticen el desempeño de sus funciones.
- Cumplir con cada uno de los puntos establecidos en la NMX-EC-17020-IMNC-2000 "Criterios generales para la operación de varios tipos de unidades (organismos) que desarrollan la verificación (inspección)". Que son: Requisitos administrativos, independencia, imparcialidad e integridad. Confidencialidad. Organización y administración. Sistemas de calidad. Personal. Instalaciones y equipo. Métodos y procedimientos de verificación (inspección). Manejos de muestras y de los elementos de verificación (inspección). Registros. Actas de verificación (inspección) y Dictámenes de verificación (inspección). Subcontratación. Quejas y apelaciones. Cooperación”.⁴⁷

⁴⁶ *Ídem.*

⁴⁷ *Ídem.*

Actualmente se cuenta con 49 unidades de verificación aprobadas por la STPS las cuales se encuentran en distintas ciudades en toda la República Mexicana, siendo de tipos “A”, “B” y “C”, y tratan distintas NOM-S así como algunas especializadas en capítulos específicos de dichas normas oficiales.

1.9 Autoridades laborales

Se entienden como los órganos del Estado a los que corresponde el conocimiento, mediación y resolución de los conflictos de trabajo que se generen entre trabajadores y patrones, derivados de las relaciones de trabajo que exista entre ellos; también les corresponde vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo, así como la coordinación y vigilancia de otros órganos.

Existen diversas clasificaciones de estas autoridades, pero tomando la del jurista José Alfonso Bouzas Ortiz, se clasifican en Administrativas, Jurisdiccionales y Sociales.

➤ **Autoridades administrativas:** Son las encargadas y responsables de controlar, y vigilar el cumplimiento de las normas de trabajo. En su caso, algunas también se aseguran del adecuado manejo de los recursos, y en otros casos, son las encargadas de asesorar y brindar apoyo a los trabajadores así como de encargarse de la protección de sus derechos laborales. El artículo 523 de la LFT establece que la aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones:

1. A la Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
2. A las Secretarías de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública;
3. A las Autoridades de las entidades federativas, y a sus direcciones o departamentos de trabajo;
4. A la Procuraduría de la Defensa del Trabajo;
5. Al Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento;

6. A la Inspección del Trabajo;
7. A la Comisión nacional de los salarios mínimos;
8. A la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las utilidades de las empresas.

➤ **Autoridades jurisdiccionales:** Son el grupo de autoridades encargadas de la impartición de justicia en materia de trabajo. Las conforman las Juntas de Conciliación y Arbitraje, federales y locales, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, y la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El fundamento legal que establece la competencia de las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, así como del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje está contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y en la LFT.

Al respecto, la CPEUM establece:

“Artículo 115 fracción VIII, segundo párrafo y 116 fracción VI. Estos preceptos determinan que las relaciones de trabajo entre los municipios y sus trabajadores así como entre los Estados y sus trabajadores, se regirán por las leyes que expidan las legislaturas de los Estados con base en lo dispuesto por el artículo 123 Constitucional.

Artículo 123, apartado A, fracción XX. Establece que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetaran a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del gobierno.

Artículo 123, apartado A, fracción XXXI. Especifica que la aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en los asuntos relativos a:

a) Ramas industriales y servicios: 1. Textil; 2. Eléctrica; 3. Cinematográfica; 4. Hulera; 5. Azucarera; 6. Minera; 7. Metalúrgica y siderúrgica, abarcando la explotación de los minerales básicos, el beneficio y la fundición de los mismos, así como la obtención de hierro metálico y acero a todas sus formas y ligas y los productos laminados de los mismos; 8. De hidrocarburos; 9. Petroquímica; 10. Cementera; 11. Calera; 12. Automotriz, incluyendo autopartes mecánicas o eléctricas; 13. Química, incluyendo la química farmacéutica y medicamentos; 14. De celulosa y papel; 15. De aceites y grasas vegetales; 16. Productora de alimentos, abarcando exclusivamente la fabricación de los que sean empacados, enlatados o envasados o que se destinen a ello; 17. Elaboradora de bebidas que sean envasadas o enlatadas o que se destinen a ello; 18. Ferrocarrilera; 19. Maderera básica, que comprende la producción de aserradero y la fabricación de triplay o aglutinados de madera; 20. Vidriera, exclusivamente por lo que toca a la fabricación de vidrio plano, liso o labrado, o de envases de vidrio; y 21. Tabacalera, que comprende el beneficio o fabricación de productos de tabaco; 22. Servicios de banca y crédito.

b) Empresas: 1. Aquéllas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal; 2. Aquéllas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas; y 3. Aquéllas que ejecuten trabajos en zonas federales o que se encuentren bajo jurisdicción federal, en las aguas territoriales o en las comprendidas en la zona económica exclusiva de la Nación.

También será competencia exclusiva de las autoridades federales, la aplicación de las disposiciones de trabajo en los asuntos relativos a conflictos que afecten a dos o más Entidades Federativas; contratos colectivos que hayan sido declarados obligatorios en más de una Entidad Federativa; obligaciones patronales en materia educativa, en los términos de Ley; y respecto a las obligaciones de los patrones en materia de

capacitación y adiestramiento de sus trabajadores, así como de seguridad e higiene en los centros de trabajo, para lo cual, las autoridades federales contarán con el auxilio de las estatales, cuando se trate de ramas o actividades de jurisdicción local, en los términos de la ley reglamentaria correspondiente.

Artículo 123 apartado B, fracción XII. Indica que los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria.

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

Artículo 123 apartado B, fracción XIII. Señala que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes.

La competencia de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, se establece en la LFT:

Artículo 529. En los casos no previstos por los artículos 527 y 528, la aplicación de las normas de trabajo corresponde a las autoridades de las Entidades Federativas.”

- **Autoridades sociales:** Son las encargadas de apoyar al trabajador para la adquisición de bienes muebles e inmuebles, esto como medida protectora de los derechos mínimos laborales de los trabajadores. Se constituye por el Instituto del

Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y del Fondo de Fomento y Garantía por el Consumo de los Trabajadores (FONACOT).

De acuerdo a lo establecido por el **Artículo 123 apartado A, fracción XII**, de la Constitución, así como lo establecido en los artículos **136 a 140 de la LFT**, se creó el INFONAVIT, instancia de estructura tripartita con atribuciones recaudadoras para recibir de los patrones un 5% del salario de los trabajadores, “con la finalidad de establecer un sistema de financiamiento a los trabajadores para adquirir casa-habitación”.⁴⁸

De la misma manera, y de acuerdo al artículo **103 bis de la LFT**, se creó el Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores, con la finalidad de que cuenten con financiamiento para la adquisición de bienes muebles.⁴⁹

Observamos que existen diversas autoridades laborales, que de acuerdo a su fundamentación en el 123 constitucional, se encargan de mediar y resolver conflictos laborales, mientras que otras tienen atribuciones distintas como son la vigilancia del cumplimiento de las normas. Asimismo existen otras dedicadas al apoyo del trabajador en la adquisición de bienes muebles e inmuebles.

⁴⁸ BOUZAS ORTIZ, José Alfonso. *Derecho colectivo y procesal del trabajo*. Editorial Iure. México, 2009. p. 211.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 211.

CAPITULO 2

ANTECEDENTES

Para comprender el presente y la realidad del tema de esta investigación es importante analizar la evolución del mismo, es decir, saber que había antes y como se desarrollaba el trabajo respecto a la subcontratación en nuestro país. Para lo anterior, se realizará un análisis histórico de la subcontratación, indagando en los factores de su origen. También, se examinará la transformación que han tenido las leyes sociales en México, teniendo en cuenta que, a partir de la Constitución de 1917, se lograron números reconocimientos a los derechos laborales, que con la reforma de 2012 a la LFT, representan un retroceso grave en las condiciones de vida de los que viven de prestar su fuerza de trabajo.

2.1 Constitución de 1917

El inicio del siglo XX “se caracterizó por el estallido de diversas revoluciones y la Primera Guerra Mundial, aunque también se aceptaron en diversas constituciones y en el plano internacional los reclamos de justicia social y sufragio universal, y las garantías sociales o derechos mínimos imperativos de la clase laborante”.⁵⁰

En nuestro país, se vivía un ambiente de inestabilidad política y social, por diversos movimientos internos como la Revolución Mexicana. Como resultado de estos movimientos sociales, se obtuvo un instrumento legislativo que fue innovador a su época, dado que reconoció diversos derechos humanos e instauró la protección de diversas garantías sociales.

Respecto al reconocimiento y resguardo de los derechos de los trabajadores, en esencia, se encargó de separar los contratos laborales de los convencionalismos del derecho civil y mercantil, para brindar protección a las clases sociales

⁵⁰ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo. *Op. cit.*, p. 35.

económicamente vulnerables, proveyendo en sus artículos 3º, 27 y 123 el fundamento de lo que como consecuencia sería el Derecho Social mexicano.

Es justamente en la Constitución de ese año en la que se separan del Derecho Civil las relaciones de trabajo, que anteriormente eran concebidas como una forma del contrato de arrendamiento pues se consideraba que la cosa arrendada no era la persona como tal sino su energía de trabajo; igualmente se plasma el derecho social al proteger, tutelar y reivindicar a las personas que viven de su trabajo y a los económicamente débiles.⁵¹

Fue en esta Constitución donde se vieron consolidadas las conquistas del sector obrero que protegieron al fin los derechos laborales de los trabajadores. Por esa razón, “la Carta Magna está visiblemente respaldada en principios jurídicos sociales, progresistas a la época en que se elaboró y en virtud de los cuales se permitió a los trabajadores mexicanos de mejores condiciones laborales. Así, la estabilidad laboral fue definida legalmente en la Asamblea Constituyente de 1917, con la finalidad de dar al trabajador seguridad en su fuente de trabajo, generándole una certeza en su presente y en su futuro”.⁵²

Por lo tanto cualquier reforma a la constitución debe buscar dar continuidad a los principios establecidos por la Asamblea Constituyente, pues “la estabilidad en el empleo está acompañada de un fundamento de equidad necesaria, que no permite la vulneración de la integridad salarial de quienes se encuentran sujetos a una relación laboral”, según lo dispuesto en el referido artículo 123, apartado A, fracción VII de la Carta Magna.

Esencialmente, estas bases legislativas emanadas del texto originario de la Constitución de 1917 pierden terreno desde el momento que se diseñan modalidades contractuales para imposibilitar la equivalencia laboral, salarial y

⁵¹ Cfr. BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 102.

⁵² *Ibidem*, p. 104.

prestacional de las actividades que efectúan los trabajadores, sin importar su pertenencia a regímenes laborales equivalentes, con lo cual se incurre en discriminación hacia los sectores obreros ubicados en las nuevas hipótesis normativas, lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera: “Una persona contratada directamente por la empresa beneficiaria recibe un salario de 100; en cambio, una persona que hace los mismos servicios pero que fue contratada por la empresa que suministra los trabajadores recibe un pago de 50. Frente a esta injusticia, la Constitución y la ley ordenan que para trabajo igual debe corresponder salario igual. Los dos trabajadores deben recibir un salario de 100. O le paga correctamente la empresa que los contrató o lo hace la beneficiaria del trabajo”.⁵³

En México, el Derecho del Trabajo se eleva por primera vez a rango Constitucional en el artículo 123 de la Constitución de Querétaro del 5 de febrero de 1917, que “estableció la declaración de Garantías sociales como un anhelo del pueblo por lograr mejores condiciones de vida y de respeto a los derechos de los trabajadores”.⁵⁴ A continuación, se procede a hacer un breve estudio de las especificaciones legislativas del artículo 123 que refuerzan el enfoque social de la Constitución de 1917 y ponen en evidencia la antijuricidad de cualquier disposición distinta a los derechos que enuncia.

2.2 Artículo 123

La creación del artículo 123 de la Carta Magna, contiene una serie de elementos regulatorios que se incluían por primera vez, en el mundo, en una Constitución.

⁵³ DÁVALOS, José. *La Corte y el outsourcing*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, número 9, julio-diciembre de 2009, México, pp. 178, 179.

⁵⁴ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo. *Op. cit.*, p. 35.

Esta innovación incluyó el reconocimiento y conceptualización de condiciones de trabajo y derechos como son jornada de trabajo, descansos, vacaciones, salario, riesgos laborales, huelga y protección a mujeres y niños.

Los derechos fundamentales de los trabajadores se agruparon en un nuevo capítulo titulado “Del Trabajo y la Previsión Social”, “otorgándole el rango de garantías sociales en la misma jerarquía que las garantías individuales, reconociendo entre otros, los siguientes derechos: Duración de la jornada máxima de ocho horas; prohibición de trabajo a los menores, así como de labores peligrosas e insalubres; un día de descanso semanal, por lo menos; descanso y pago de salarios de las madres trabajadoras; establecimiento de salarios mínimos generales y profesionales; principio de trabajo igual, salario igual, sin excepciones; normas protectoras del salario; pago de tiempos extraordinarios, cuando excedan la jornada ordinaria; derecho a la vivienda; responsabilidad patronal en los riesgos de trabajo; medidas de seguridad e higiene en el trabajo; reconocimiento de los derechos de coalición de los obreros y patrones; derecho a la vivienda; derecho a realizar huelgas y paros conforme a la ley; bases para la Ley del Seguro Social; creación de las Juntas de Conciliación y Arbitraje, encargadas de resolver conflictos de trabajo”.⁵⁵

El conjunto de elementos regulatorios contenidos en el artículo 123, giran en torno del respeto a la dignidad humana, como corresponde en un Estado de Derecho pleno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre la relevancia del concepto de dignidad humana en la siguiente forma: DIGNIDAD HUMANA. DEFINICIÓN. La dignidad humana es el origen, la esencia y el fin de todos los derechos humanos.⁵⁶ Por lo tanto, ninguna disposición legal puede transgredir los límites de respeto a la dignidad humana, pues ello supondría un atentado muy

⁵⁵ *Ibidem.* p. 40.

⁵⁶ Tesis: I.5º.C. J/30 (9ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, libro I, tomo 3, 2011, p. 1528.

grave al conjunto de derechos humanos que se encuentran reconocidos a nivel jurídico supremo.

En concordancia absoluta a este criterio, el artículo 123 de la Constitución inicia mencionando precisamente la dignidad como atributo elemental de todo trabajo que se realiza en México. El jurista Luis Bueno Rodríguez abunda a este respecto: “Para evitar las aberraciones contra los trabajadores, el artículo 123 de la Constitución establece en su primer párrafo que: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil...” entendiéndose que el trabajo digno y socialmente útil no es otro que aquel que garantiza la salud del trabajador y evita que se ponga en peligro su vida, permitiendo a la vez que se respete la dignidad y la libertad del hombre, y por el cual se le paga una retribución adecuada y equitativa”.⁵⁷

Ahora bien el respeto a la dignidad humana, según lo ha sostenido de igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2011, se materializa al proteger los derechos de las personas físicas,⁵⁸ en este caso los trabajadores. No es posible el respeto a la dignidad humana si desde el momento mismo en que se sujeta al trabajador a la relación laboral, se impide su estabilidad mediante la negación de un contrato transparente y bien estructurado, en el que exista certidumbre de la parte económicamente débil sobre su permanencia y desarrollo al interior de una empresa.

Sobre el particular, tanto la Constitución como la LFT han mantenido una postura de respeto al contrato laboral, como instrumento que avala la observancia y cumplimiento de los derechos máximos y mínimos consignados en el artículo 123. “El artículo 123 fracción XXII de la Constitución y el Título Segundo Capítulo II de la LFT regulan el marco jurídico de la estabilidad laboral. La Constitución

⁵⁷ BUENO Rodríguez, Luis, *Op. cit.*, p. 103.

⁵⁸ Cfr. Tesis: VI.3º.A. J/4 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro XXIII, tomo 3, agosto 2013, p. 1408.

establece la obligación del patrón de respetar el contrato laboral, lo cual da al trabajador la certeza de mantener su empleo”.⁵⁹

De este breve análisis, se comprende la importancia que tiene para el Derecho Laboral Mexicano el respeto a la dignidad humana, cuya protección requiere necesariamente de igualdad, así como de garantizar la integridad jurídica del obrero en el desarrollo de las relaciones laborales. “La Constitución establece un principio central del derecho laboral al señalar, en su artículo 123 fracción VII, que **para trabajo igual debe corresponder salario igual**, lo que hace referencia a la realización de un mismo tipo de trabajo, en la misma cantidad y bajo condiciones iguales”.⁶⁰

A continuación, se hace un recuento de la evolución de la Ley Federal del Trabajo en lo concerniente al establecimiento de las condiciones contractuales que determinan el reconocimiento y valía de las labores prestadas por los empleados para las personas que operan como patrones en el proceso productivo de este país.

2.3 Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931

El 15 de noviembre de 1928, previo a la Reforma Constitucional al artículo 73, fracción X, y del párrafo introductorio del 123, se reunió en la capital del país, una asamblea obrero-patronal, en la que la Secretaría de Gobernación, presentó un proyecto de Código Federal del Trabajo, para su estudio, siendo este el primer antecedente de la Ley de 1931.

Posteriormente a la mencionada reforma constitucional, el presidente en 1929, Emilio Portes Gil, envió al Congreso un proyecto de Código federal del Trabajo, mismo que fue severamente criticado por el movimiento obrero. Además, el

⁵⁹ BUENO Rodríguez, Luis, *Op. cit.*, p. 104.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 109.

Congreso también se oponía pues este proyecto incluía el principio de sindicalización única y también establecía el arbitraje obligatorio de las huelgas.⁶¹

A la par de la aparición de esta Ley, coincidieron la celebración de diversos convenios internacionales, que buscaron hacer extensivo en el continente americano un Derecho del Trabajo más humanista, que además fuese homologado por los países que en su momento se adhirieron a la Organización Internacional del Trabajo. “Desde su ingreso a la Organización Internacional del Trabajo el 12 de septiembre de 1931, México ha ratificado 78 de los 185 convenios de la OIT, los cuales consideran importantes aspectos del ámbito laboral como son el empleo, las condiciones de trabajo, salarios, seguridad social, trabajo de las mujeres y de los menores y la libertad sindical”.⁶²

El 18 de agosto de 1931, 14 años después de haberse redactado el artículo 123 constitucional, se publicó el decreto de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria de dicho ordenamiento fundamental.

Desde el punto de vista del Derecho Social, surgió la necesidad de separar al trabajo de cualquier matiz civilista o mercantilista, como hasta ese entonces se venía haciendo.

Por lo tanto, las labores dejaron de conducirse como materia de explotación comercial, pues más bien se buscó regularlas de acuerdo con el beneficio productivo obtenido por su realización, porque pagar el trabajo tomando en cuenta únicamente el tiempo u horas en que se desarrolla, y no así los beneficios que de él obtiene la empresa en el lapso en que se efectúa, implica la explotación de los trabajadores y la adquisición de ganancias a través de la plusvalía.

⁶¹ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo*. Op. cit., p. 68.

⁶² BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 115.

Ante este razonamiento, la LFT de 1931 contempló por primera vez alternativas productivas como el trabajo a domicilio y estableció restricciones para evitar la explotación de quienes en esos tiempos ya lo realizaban: "...la Ley Federal del Trabajo de 1931 empieza a regular tal situación al considerar que el trabajador a domicilio entrega su producto al empresario y no interviene en el mercado para regularizar el precio, por lo que no obtiene un precio por su producto sino un salario; de esta manera, el trabajador y el empresario no pactan sobre un precio en el producto sino sobre un precio del trabajo".⁶³

Por otro lado fue esa misma ley la que contribuyó a la alternancia contractual, al generar condiciones propicias para que el sector patronal dedicado a la construcción como actividad principal pudiese hacerse de recursos humanos en formas distintas a las convencionales. De esta forma, "...la ley de 1931 recogió el término **contratista**, usado sobre todo en la industria de la construcción y al que puede definirse como la persona que utiliza los servicios de varios trabajadores para ejecutar, por su cuenta y riesgo, determinados trabajos en la construcción de un edificio, una carretera u otra obra".⁶⁴

En este sentido, la referida Ley permitió la elaboración de contratos temporales para la construcción de ciertas obras, de tal suerte que se podían entablar relaciones laborales por un tiempo determinado con grupos de trabajadores, sin que se generaran las obligaciones correspondientes a un contrato individual.

2.4 LFT de 1970

El texto de la Ley Federal del Trabajo de 1970 abrió la posibilidad de sujetar las relaciones de trabajo a otras fórmulas distintas, con esquemas contractuales que diversificaron la aplicación práctica de los tres elementos clásicos de existencia de dichas relaciones.

⁶³ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 105.

⁶⁴ DE LA CUEVA, Mario. *Op. cit.*, , p. 199.

Esta nueva legislación se caracterizó por establecer definiciones más concisas a las de la LFT anterior, en las cuales se procuró no disminuir las conquistas laborales logradas en la ley precedente.

Aun así, la LFT de 1970 suscitó puntos de vista encontrados sobre su capacidad para resguardar la integridad de los derechos obreros ante las nuevas modalidades de utilización de trabajo por las empresas, "...aunque nunca nombra al fenómeno con este nombre, hay quienes opinan que en realidad en la LFT de 1970, el esquema contractual formulado en una relación de subcontratación encuentra sus espacios de definición. Hay quienes, por el contrario, opinan que los artículos mencionados no serían suficientes para describir y atender cabalmente el problema".⁶⁵

No obstante, diversos artículos de dicho cuerpo legal marcaron pautas para dar certeza jurídica a cada una de las partes sujetas a contrato laboral.

Por principio de cuentas, se precisó que el trabajo en sí mismo es un derecho y un deber sociales, en cuanto que representa la base para la generación de riqueza al interior del Estado, y por lo tanto al tratarse de un bien público jurídicamente tutelado no puede pasar disimulado como artículo de comercio, dada la prohibición expresa en el artículo 3º de la LFT, que reforzó el mandato constitucional el cual, decía: "El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia".⁶⁶

Esta misma ley definió conceptualmente la figura de patrón, atendiendo primordialmente a la utilización de los servicios personales y subordinados de otra

⁶⁵ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 135.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 138.

persona, extendiendo los derechos derivados de la relación laboral a las personas que se fuesen adhiriendo de cualquier modo a un contrato de trabajo.

Así quedó definido en el numeral 10: “Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos”.

Por otra parte, y “con el fin de no reducir los derechos de los trabajadores por indeterminación patronal, se introdujo en el Derecho Laboral Mexicano la figura del intermediario, definida como la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”.⁶⁷ De esa manera, pudo dotarse a los patronos, hasta cierto grado, de la instrumentación jurídica idónea para contar con el personal apropiado que abarcara cada área productiva de las empresas, en especial aquellas en que la propia naturaleza del trabajo requiriese de personal especializado y con ello se intentó dar certeza a la parte patronal con respecto a la idoneidad del personal contratado, a la vez que se procuraba defender la estabilidad laboral de los trabajadores, al determinar que “No serán considerados intermediarios, sino patronos, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.⁶⁸

Y a esto último se vinculó el artículo 14 de la misma Ley, al declarar la existencia de una responsabilidad inexcusable de los patronos de cumplir cabalmente con los derechos de los trabajadores, al utilizar la intermediación como mecanismo de contratación.

⁶⁷ *Ídem.*

⁶⁸ *Ídem.*

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

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

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

Así, independientemente de cualquier modalidad o género en que se generara la existencia de una relación laboral, quedaría plenamente garantizado el respeto a los derechos de los trabajadores.

De ahí nació la importante figura jurídica de la **responsabilidad solidaria**, en virtud de la cual basta con que una persona física o moral se beneficie con el trabajo de otra en un régimen laboral de intermediación para que responda por los derechos y prestaciones que eroguen los trabajadores, en caso de que quien realice la contratación sea omiso en el cumplimiento de sus responsabilidades.

Además, destacó que las condiciones laborales debían ser equitativas en relación con las que percibiesen los trabajadores que ejecuten trabajos similares para la empresa beneficiaria.

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

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa

beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.”

Ahora bien, y pese a la esencia tutelar de esta Ley, en años posteriores (concretamente en la década de los años 80) comenzaron a presentarse cambios drásticos en la economía mundial que buscaban hacer más ágil la captación de recursos para hacer competitivas a las empresas en el mercado global: fue así como se introdujo la tendencia empresarial de utilizar la subcontratación a gran escala, tomando como punto de referencia la creciente propensión a la flexibilización en materia de relaciones laborales.

2.5 Flexibilización

Es sabido que las economías capitalistas están sujetas a políticas económicas que les permiten asegurar su subsistencia por la adecuación de sus modelos internos a los requerimientos de las empresas que ostentan prominencia a nivel internacional.

Dichas empresas son las encargadas de orientar las determinaciones del sector político y jurídico hacia los objetivos que mejor les reditúen en cuanto a ganancias, infraestructura y recursos humanos.

Puede aseverarse que buena parte de las decisiones que son tomadas por los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial en los Estados capitalistas son fruto de acuerdos empresariales cuyo ajuste corresponde a los sistemas legislativos y administrativos alineados con las prácticas que les permiten obtener resultados positivos en un corto período de tiempo.

Es así como la flexibilización laboral ha sido arropada, sobre todo en años recientes, en los sistemas jurídicos de los Estados capitalistas. El término “**flexibilización**, tanto en lo productivo como en lo laboral, identifica diversas vías de estrategia empresarial que se focalizan en eliminar rigideces en los tiempos de producción (*just in time*, “justo a tiempo”) pero también, en el caso de la mano de obra, en abaratar los costos”.⁶⁹

La flexibilización laboral representa la oportunidad para que las empresas con mayor peso económico en el Estado se libren de cargas contractuales, fiscales y administrativas, que son propias de los contratos de trabajo.

En este sentido, lo más funcional para el esquema de flexibilización es contar con alternativas distintas a los contratos laborales típicos.

Como antes se mencionó, a través de un análisis de la relación costo-beneficio, las empresas tienen posibilidades estratégicas de proveerse de recursos humanos tomando en consideración el tipo de actividad que desarrollan y los procesos que se realizan.

En sí misma, la flexibilización laboral abarca toda una serie de herramientas para que las empresas puedan prescindir de las modalidades laborales clásicas mediante la alternancia y con un margen más amplio de adquisición de recursos, sin tener que asumir demasiadas responsabilidades respecto a sus trabajadores.

“Algunas vías de flexibilización laboral son:

- Polifuncionalidad.
- Redistribución de la jornada de trabajo, incluyendo reducción del tiempo de trabajo mediante la modalidad de trabajo discontinuo.
- Contratos por obra o de duración determinada, a tiempo parcial.
- Incorporación a la remuneración de un componente variable.

⁶⁹ *Ibidem*. p. 33.

- Tercerización (subcontratación, intermediación, suministro de mano de obra).
- Calificación de la relación empleador-trabajador como no laboral.”⁷⁰

Aunque en un primer instante pareciera que los cambios legislativos dan más dinamismo a la productividad de las naciones, lo cierto es que la flexibilización como tal, corresponde al fortalecimiento de compañías transnacionales en el mercado mundial, de tal suerte que puedan abarcar más espacios sin trabas legislativas de ningún tipo.

Las consecuencias para los mercados locales, sobre todo en los países en vías de desarrollo, han representado un atentado a su estabilidad económica y un retroceso que inhabilita los logros de los sectores progresistas de esos Estados.

La ofensiva neoliberal, comenzada a finales de los años setenta, tras décadas de conquistas en el ámbito laboral, no sólo ha afectado al patrimonio de muchas naciones, no sólo ha atacado (y en parte conquistado), la esfera pública de bienes, servicios y recursos, sino que paulatinamente ha introducido nuevas fórmulas productivas que se han traducido en lo que hace un par de décadas comenzó a señalarse como flexibilidad.⁷¹

Además, es innegable que la flexibilización laboral surge como resultado de métodos antidemocráticos, en los que no se ha permitido la intervención formal y suficiente de los sectores laborales ni de los pequeños y medianos empresarios de México.

Entonces, la flexibilización emana de imposiciones que vuelven volátiles las relaciones de trabajo, pues el abanico de posibilidades con que cuentan los

⁷⁰ *Ibidem*, p. 34.

⁷¹ *Cfr Ibidem*, p. 177.

grandes capitales presupone aminorar la soberanía de la población en el manejo de su riqueza y por consiguiente de su economía.

Cabe decir que esa estrategia funciona precisamente agrediendo el sistema económico de los Estados para favorecer la expansión de los grupos de poder con mayor peso e influencia global. Desde esta perspectiva, “la flexibilidad ha sido impuesta de manera más o menos violenta en todo el mundo laboral, tanto en los países altamente industrializados y terciarizados (cuya economía se centra en el sector terciario) como en los países considerados menos avanzados desde el punto de vista capitalista”.⁷²

En México, además de las múltiples necesidades no cubiertas del sector obrero, sigue pendiente una auténtica reforma laboral que dignifique el desarrollo de las relaciones laborales y las coloque en un plano de justicia y respeto a los derechos humanos fundamentales. “A pesar de los múltiples intentos gubernamentales para reformar la legislación laboral, ésta no se ha llevado a cabo. Aun así, el mercado laboral se ha flexibilizado. La flexibilidad del mercado laboral mexicano se corrobora con la reducción de la retención del puesto de trabajo. Se calcula que un individuo del área urbana mexicana, en promedio, mantiene su empleo en un período de 5.8 años.”⁷³ Tal y como se encuentran las cosas en estos momentos, dicha posibilidad se vislumbra lejana, pues posteriormente a la culminación del sexenio de Felipe Calderón, en el cual se concretó la última reforma laboral, se llevaron a cabo todas las reformas que otorgaron mayores beneficios a los dueños del capital, en tanto que para los trabajadores significaron poner a disposición de aquellos todo su potencial productivo, a cambio de las mismas o incluso menores prestaciones laborales.

Así mismo, la reforma laboral representa para los trabajadores mexicanos una exigencia de adaptación al cambio drástica, rigurosa y repentina, que amenaza

⁷² *Ibidem*, p. 178.

⁷³ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *Op. cit.*, p. 123.

con desfasarles del mercado en caso de no poder ir al paso que demandan los nuevos instrumentos jurídicos producto de la flexibilización.

En particular la especialización flexible que requiere del trabajador ya no sólo la realización de tareas fijas, casi rutinarias —como en el modelo fordista— sino que le pide extrema flexibilidad en términos de adaptabilidad a cambios repentinos de producción —dependientes del mercado— y al mismo tiempo la flexibilidad necesaria para el aprendizaje rápido de nuevas tecnologías. En otras palabras, la especialización flexible se caracteriza por la flexibilidad del trabajo y de la producción.⁷⁴

En ese orden de ideas, estos cambios tan vertiginosos de los últimos tiempos a la LFT también han incidido directamente en otros sistemas como lo es el modelo de intermediación, como aquí también se muestra.

2.6 Intermediación

Como se mencionó, el uso de la intermediación establecido en la Ley Federal del Trabajo de 1970, permitió a los patrones obtener la fuerza de trabajo, en virtud de un proceso en el cual es copartícipe un tercero, que servirá como conductor encargado de proporcionar los elementos necesarios con los cuales se pueda ejecutar el trabajo.

Así la define el jurista Luis Bueno Rodríguez: “La Intermediación laboral es una segunda forma jurídica de Tercerización que consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El *tercero puesto* no es una

⁷⁴ Cfr. BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 26.

empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal".⁷⁵

Aun con las propiedades de la intermediación que se contemplaron en la Ley Federal del trabajo de 1970, fue muy notorio que dicha Ley poseía desde su origen matices mercantilistas, porque aunque como se mencionó, dio una cierta seguridad a la parte obrera por la figura de responsabilidad solidaria, ya era factible para ciertas personas y agrupaciones obtener ganancias económicas a través del proceso de contratación de trabajadores.

Cabe mencionar que la intermediación fue vista en el siglo antepasado como una dinámica propia de la mercantilización de los procesos productivos, en la cual no era precisamente el trabajo, sino la relación contractual la que se consideró como materia para la especulación comercial.

Los inicios de estas sociedades comenzaron a partir del siglo XIX con la corriente social denominada cooperativismo o mutualismo; se originaron para satisfacer necesidades económicas al margen de un sistema capitalista en la organización económica por la supresión de intermediarios, buscando evitar la intermediación especulativa de los comerciantes.⁷⁶

Como se observa, la intermediación es distintiva del liberalismo económico, porque una vez que se ha realizado el proceso de contratación, el intermediario puede apartarse de la relación laboral. "...a todas luces, un intermediario puede ser un individuo, una empresa o una agencia de colocación. En los tres casos, además, el intermediario tiene dos posibilidades: intervenir en la contratación de personal y alejarse de la relación; o bien, *interponerse* en la relación, quedarse presente y en este caso sí podría figurar como la primera modalidad (a) descrita. Aun así, y en el caso que el intermediario figure como *tercer interpuesto* y por lo

⁷⁵ *Ibidem*, p. 40.

⁷⁶ Cfr MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. *Outsourcing*, *Revista Latinoamericana de derecho Social*, México, número 9, julio-diciembre de 2009, p. 222.

tanto empleador formal del trabajador, adquiere especial relevancia la aplicación del concepto de **responsabilidad directa** entre empresa beneficiaria y trabajador y el de **responsabilidad solidaria** del intermediario.”⁷⁷ Es decir, como en cualquier contrato de compra-venta hay una transacción en la que, si bien es cierto puede determinarse la responsabilidad solidaria, en última instancia y en la práctica da pie a generar confusiones entre los trabajadores para determinar quién fue beneficiario de sus servicios en realidad.

Puede decirse que las opciones para que un trabajador obtenga estabilidad en su trabajo se reducen a las relativas al régimen de intermediación de la LFT de 1970. Por lo tanto, ante las embestidas de la modernidad, los medios que protegen a los trabajadores de las formas en que se puede vulnerar su esfera jurídica, en el marco de la reforma laboral, son únicamente cuatro artículos que se emitieron en un cuerpo legislativo que ya tiene más de cuarenta años de existencia.

Es importante señalar que “aun con los muchos límites ya señalados en anteriores trabajos la LFT contiene ya muchos elementos que permiten acotar a la subcontratación. Ejemplo de ello son los artículos 12, 13, 14 y 15 de la misma, donde se fijan las responsabilidades de los intermediarios y el concepto (fundamental) de la **responsabilidad solidaria**”.⁷⁸

Por otra parte, la intermediación ha sido el antecedente directo para forjar relaciones de índole mercantil que paulatinamente han evolucionado al actual *outsourcing*.

En otras palabras, el régimen de subcontratación es resultado de actividades comerciales que se han fortalecido en el transcurso de los años, al grado de que la figura de la responsabilidad solidaria pierde fuerza ante los cambios tan repentinos que ocurren en los sistemas laborales de las economías dependientes.

⁷⁷ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, pp. 60, 61.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 187.

Sobre este asunto, cabe destacar que el régimen de intermediación se encuentra protegido como actividad empresarial, según lo manifiesta la LFT, pues “...serán considerados intermediarios las empresas que contraten obras o servicios en beneficio de una persona, si no dispone de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores; cuando se dé esta circunstancia, el beneficiario de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa contratante por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.⁷⁹

2.7 Surgimiento del *outsourcing*

Según el doctor José Dávalos, el *outsourcing* nace específicamente en Italia, como efecto de la informalidad del sector agrario en las actividades agroindustriales: “...en Italia la economía informal es la creadora de la especialización flexible, antecedente del *outsourcing*; en efecto, surgió a propósito de la informalidad del sector agrario en su paso a la economía agroindustrial, donde la pequeña empresa agraria necesitaba de servicios especializados del sector informal (por tener menor costo de servicios) y de donde nace la entonces incipiente figura del *outsourcing*”.⁸⁰

Por otro lado, después de la Segunda Guerra Mundial, las empresas trataron de concentrar en sí mismas la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de proveedores externos. Esto provocó que a mediados de los años 70 surgiera el boom en las agencias consultoras y comenzara a surgir el *outsourcing*. Las empresas empezaron a encontrar más fácil contratar a un

⁷⁹ Exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo de 1970, en *ibidem*, p. 197.

⁸⁰ ECHAIZ MORENO, Daniel, [en línea] *El contrato de outsourcing*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 122, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, [Fecha de consulta: 20 de septiembre 2014] Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/art/art6.htm>>

consultor externo experto en un área, que tener que mantener y desarrollar ese departamento internamente.⁸¹

En “la década siguiente, la intermediación laboral empezó a ganar credibilidad, enfocada, sobre todo, en las áreas de información tecnológica en las empresas”.⁸² Este proceso comienza con la subcontratación externa de actividades no estratégicas, que no tienen que ver con las actividades principales, es decir, generalmente se da en actividades de producción, limpieza, sistemas informáticos, pero no así en administración o gerenciamiento.

A raíz de la idea de que la subcontratación contribuye a satisfacer necesidades especializadas del sector empresarial, se vuelve imperante proporcionar elementos jurídicos suficientes con los cuales las personas que la pactan legitiman su proceder.

Entonces, se procedió a elaborar un contrato de índole civil y/o mercantil por el que puede tenerse por satisfecha de manera temporal la necesidad empresarial, facilitando la realización de tareas que por su naturaleza no cabrían en el esquema típico de contratación laboral.

Por ello, “la empresa que directamente ocupa los servicios del trabajador hace un contrato civil o mercantil con otra empresa, su socia, la que con otros trabajadores contratados por ella se encargan de hacer el trabajo de limpieza, vigilancia, construcción de obras, transportes, etcétera”.⁸³

En este régimen de contratación, como se ha visto, la vía por que un trabajador dilucida sus derechos es mediante la determinación exacta de quién es la empresa o persona que se beneficia de los servicios que presta. “Si en un juicio

⁸¹ Cfr. DIAZ SPATARO, Mariana. *Op. cit.*, p.16.

⁸² *Outsourcing*: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. *Op. cit.*, p. 15.

⁸³ DÁVALOS, José, La Corte y el outsourcing. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, *Op. cit.*, p. 178.

laboral se comprueba que el servicio del trabajador lo recibe la empresa que se beneficia con ese trabajo y no la empresa que lo contrató, la empresa beneficiaria debe responder solidariamente de todas las prestaciones del trabajador cuando la empresa que lo contrató alega no tener recursos propios y suficientes para pagarle al trabajador.”⁸⁴ Sin embargo, el problema actual lo representa el hecho de que hay empresas que de mala fe pueden llevar a la práctica el *outsourcing* como medida preventiva para no asumir el compromiso de una relación laboral convencional ni los riesgos de una posible demanda.

La forma común de librarse de ambos problemas es mediante la vieja estrategia de negar la relación laboral “(-Yo no te contraté, acude a quien te contrató para que le cobres tu salario y todo lo que te corresponda por tus actividades-. Así le contesta al trabajador la empresa que se beneficia del trabajo, tratando de quitarse de encima toda responsabilidad laboral)”⁸⁵, para que de esa forma el trabajador haga lo que le parezca más conveniente.

En todo caso, la única alternativa será demandar a la fuente de trabajo y negociar sus prestaciones, si es que cuenta con medios de convicción suficientes para acreditar la existencia de una relación laboral con cualquiera de los que son partícipes en el contrato originario de subcontratación.

2.8 Recomendación 198 de la OIT

A causa de la diversificación en materia de relaciones laborales, la Organización Internacional del Trabajo ha establecido diferentes acuerdos internacionales, con los que busca dar la cobertura más amplia a las conquistas y los derechos humanos fundamentales de los trabajadores, sin importar los regímenes legales internos de los Estados suscriptores.

⁸⁴ *Ibidem.*, p. 177.

⁸⁵ *Ibidem.*, p. 178.

A finales del siglo pasado, las triangulaciones fueron objeto de mayor escrutinio, por la velocidad con que comenzaron a utilizarse como alternativa al modelo de existencia clásico de las relaciones laborales.

Esto implicó homologar criterios, porque las denominaciones de cada legislación dificultaban encontrar e interpretar las características esenciales “Existe una gran variedad de denominaciones para referirse a estas relaciones triangulares, tales como subcontratación (que fue utilizado por la OIT en los preparativos y debates de las conferencias de 1996 y 1997), tercerización, *outsourcing*, externalización, intermediación laboral, entre otras.”⁸⁶ de cada fórmula normativa con que se justificaba la transferencia de personal de una empresa en beneficio de otra. Por ese motivo, en la década pasada se emitió la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo.

En la Recomendación 198 de la OIT emitida en 2006 tras el fracaso de los intentos por la firma de un Convenio *ad hoc* por la oposición del sector patronal, se trató de sentar los indicadores útiles para definir cuándo existe una relación laboral. Los indicadores de la OIT hablan, por ejemplo, del grado en el que la empresa beneficiaria determina las actividades laborales y sus condiciones; y el grado de autoridad que el beneficiario (empleador) ejerce sobre el trabajador.⁸⁷

El objetivo era determinar la existencia de una relación laboral en cualquier circunstancia, sin importar el nombre o las características con que se aludiera o denominara cada variación contractual. Es importante señalar que los alcances terminológicos para ese momento ya eran materia de controversia, debido a que anteriormente se había puesto en entredicho si la subcontratación siquiera tenía cabida en el Derecho del Trabajo.

⁸⁶ MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier, *Op. cit.*, p. 221.

⁸⁷ *Cfr.* BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 51.

En años anteriores a la Recomendación 198, se planteó ante la OIT que la esencia del *outsourcing* o subcontratación provenía del Derecho Mercantil, dado que se trataba de un acuerdo de voluntades entre particulares, sin intervención del trabajador y cuyo objetivo primordial era el lucro económico, por tal motivo "...el derecho laboral internacional abordó el tema de la Externalización Productiva u *Outsourcing* en la 85o. Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), llevada a cabo en 1997, donde se adoptó el término de **subcontratación** para delinear los derechos laborales del trabajador, confundiendo aún más el panorama de la figura contractual del *outsourcing*, llegando al extremo de dudarse doctrinariamente si es que el contrato de *outsourcing* es un contrato comercial o, como algunos consideran (aunque se trata de una minoría), un contrato laboral".⁸⁸

Puesto que en la subcontratación no se presentan los elementos esenciales de trabajo personal, subordinación y pago del salario, se comprende su posicionamiento en el ámbito del Derecho Privado (que regula relaciones entre iguales) y no así en el Derecho Social (que protege a las clases sociales económicamente débiles y las nivela en relación con las económicamente poderosas).

Desde esa perspectiva, el *outsourcing* es un mecanismo que deja fuera el interés del trabajador, para suplantarlos por el cumplimiento de la voluntad de solamente dos personas, es decir, "en el contrato de *outsourcing* intervienen dos partes contratantes:

- a) Por un lado, la empresa que contrata el *outsourcing*; en este caso nos adscribimos a la denominación que le otorga la doctrina uruguaya, esto es, *empresa cliente* que, en términos generales, es la que decide cuál es la actividad que se delegará a la empresa de *outsourcing*.

⁸⁸ ECHAIZ MORENO, Daniel, *Op. cit.*

b) Y, por otro lado, el *outsourcer*, que será a quien se le delega el *core business*, esto es, la tarea de realizar la actividad de la empresa cliente, porque cuenta con el *expertise* del negocio.”⁸⁹

Por esas razones, la Recomendación 198, fija tres aspectos importantes para no transgredir ni violentar la esfera jurídica de los trabajadores, sea cual sea el criterio o formalidad con que se pretenda efectuar la captación de recursos humanos.

La recomendación 198 comprende los siguientes tres aspectos:

- “Establecer una política de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo.
- Determinar la existencia de una relación de trabajo.
- Establecer los mecanismos de seguimiento y aplicación de la Recomendación 198”.⁹⁰

Esta determinación, puso de manifiesto que el reconocimiento de la existencia de una relación de trabajo debe ser materia de garantía en todos los textos legales aplicables.

Por ende, la Ley de cada país tiene que establecer los lineamientos precisos para que el trabajador pueda hacer uso de las facultades reconocidas en la Constitución, así como en los tratados internacionales aplicables.

La Recomendación 198 es un instrumento jurídico que vuelve inexcusable la obligación patronal de cumplir con sus obligaciones en lo que atañe a derechos y prestaciones laborales, una vez que se actualizan los elementos de existencia de un contrato laboral, sin permitir que ningún criterio terminológico suspenda o restrinja su cumplimiento puesto que, como es sabido, todo el conjunto de

⁸⁹ *Ídem.*

⁹⁰ SÁNCHEZ CASTAÑEDA, *Op. cit.*, p. 13.

disposiciones laborales en beneficio del trabajador que hallan resguardo en el Derecho Positivo de cualquier Estado adquieren por ese solo hecho el carácter de irrenunciables y son objeto de preservación por causa de interés social.

La existencia de una relación de trabajo debería determinarse principalmente de acuerdo “con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier acuerdo o arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza, convenido por las partes”.⁹¹

De este modo, los países suscriptores de la Recomendación tienen el deber de formalizar en su Derecho interno, una vez que se opta por la alternancia en la adquisición personal en las empresas.

El trabajador, según el texto de este documento internacional, debe ser consciente del proceso por el cual está siendo contratado y la condición jurídica en que se encuentra en cada etapa de la relación laboral; es imprescindible que los patronos les orienten sobre las facultades de que disponen para no incurrir en actos de simulación en los cuales se pretenda limitar cualquiera de los elementos con los cuales existe el contrato.

Por esa razón, a la par de la implementación de sistemas de subcontratación o de cualquier otra especie, las leyes laborales deben contener indicaciones suficientes, que impidan dejar en el limbo jurídico a cualquier persona que presta sus servicios a otro a cambio de una retribución. “Incluir, por lo menos medidas tendientes a:

- a) proporcionar a los empleadores y los trabajadores, orientación sobre la manera de determinar eficazmente la existencia de una relación de trabajo y

⁹¹ *Ibidem*, p. 17.

sobre la distinción entre trabajadores asalariados y trabajadores independientes;

- b) luchar contra las relaciones de trabajo encubiertas. Existe una relación de trabajo encubierta cuando un trabajador considera a un empleado como si no lo fuese, de una manera que oculta su verdadera condición jurídica, y que pueden producirse situaciones en las cuales los acuerdos contractuales dan lugar a que los trabajadores se vean privados de la protección a la que tienen derecho.”⁹²

A este respecto, la Recomendación elaboró una lista con los condicionamientos que deben establecerse en las leyes obreras, para impedir la desprotección y el consecuente atropello a la estabilidad de los empleados de cualquier fuente de trabajo, sin ser obstáculo la conjugación conceptual que se utilice en las normas o reglamentos aplicables.

Entonces, y de acuerdo con la Recomendación, existen varios “elementos que pueden aclarar la existencia de una relación de trabajo:

- a) Si existe cierto grado de subordinación o dependencia.
- b) Si existe un control de trabajo y se dan instrucciones.
- c) Si existe cierta integración del trabajador en la organización de la empresa.
- d) Si el trabajo se efectúa única o principalmente en beneficio de otra persona.
- e) Si el trabajo es ejecutado personalmente por el trabajador.
- f) Si el trabajo es ejecutado dentro de un horario determinado o en un lugar acordado.
- g) Si el trabajo es de cierta duración o continuidad.
- h) Si el trabajo requiere la disponibilidad del trabajador.

⁹² SÁNCHEZ CASTAÑEDA, *Ibidem*, p. 15.

- i) Si el suministro de herramientas y materiales es por parte de la persona que requiere el trabajo.
- j) Si el individuo requiere pagos periódicos y regulares del usuario.
- k) Si la remuneración es la única principal fuente de ingresos del trabajador.
- l) Si parte de la remuneración que se realiza es en especie.
- m) Si a la persona se le reconocen ciertos derechos laborales como el descanso semanal y las vacaciones anuales.
- n) Si la persona que solicita el trabajo paga los viajes del trabajador.
- o) Si hay una ausencia de riesgos financieros por parte del trabajador”.⁹³

Como se observa, los alcances de la Recomendación van más allá de la conjugación tradicional de elementos que configuran existencia de la relación de trabajo.

Se supone que todas las variaciones aquí enumeradas determinan, en todo caso, la presunción de que el contrato laboral ha sido debidamente conformado y en consecuencia, el orden jurídico de los países suscritos a la OIT tiene que fijar estos lineamientos en sus leyes laborales. Son aspectos fundamentales que realmente deberían cubrirse y contemplarse en el Derecho positivo mexicano, para hacer operante el Derecho Social, que con las reformas de los últimos años ha sido desplazado drásticamente por el Derecho Privado, por la incorporación de este último a la Ley Federal del Trabajo.

En ello concuerda el doctor Alfredo Sánchez Castañeda quien establece que “...la Recomendación 198 ofrece un amplio catálogo de ideas a partir de las cuales se puede diseñar una verdadera política laboral en materia de protección de los trabajadores en casos en donde hay duda de quién debe asumir las responsabilidades previstas en la legislación laboral. De cualquier manera, queda el sentimiento de que en el ámbito de la Conferencia internacional de la OIT, en su momento, no se tuvo la fuerza necesaria para que una norma internacional como

⁹³ *Ibidem*, pp. 19, 20.

ésta pudiera haber tomado la forma de un convenio internacional, y así poder presionar, con su carácter vinculatorio, hacia una legislación que protegiera a los trabajadores ante la existencia de relaciones triangulares.”⁹⁴

Entretanto elaborar una legislación o reformarla sin añadir las precisiones de la Recomendación, antes que un avance, significa retroceso, al no tener congruencia con los requerimientos de los tiempos modernos, que más que demandar nuevas formas para entablar relaciones de trabajo, exigen mayores medidas garantistas del respeto pleno a la dignidad humana, representada por un trabajo estable, bien remunerado y con prestaciones que contribuyan a desarrollar los niveles de productividad, sobre todo entre los empresarios nacionales, que en últimos años han visto reducidas sus ganancias por la pérdida de espacios, ante las concesiones otorgadas indiscriminadamente a los dueños de las empresas transnacionales.

Desafortunadamente, la LFT, hasta la fecha, no contiene los preceptos más idóneos que contrarresten la pérdida de dichos espacios, como correspondería en un acto de justicia social y de preservación de la soberanía nacional.

Un cuerpo jurídico como el que se encuentra en vigor, hace nugatoria en este país la observancia y el acatamiento de la Recomendación 198: “en el caso de la subcontratación de personal, como vimos y según la Recomendación 198, nos encontraríamos frente a una verdadera relación laboral entre trabajador subcontratado y beneficiario. Sin embargo, aún pocas legislaciones nacionales asumen los contenidos y los alcances de la Recomendación. En cambio, es presumible que la Recomendación de la OIT tendría menor efecto en el caso de la subcontratación de servicios y bienes”.⁹⁵

⁹⁴ *Ibidem*, pp. 20, 21.

⁹⁵ BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *Op. cit.*, p. 51.

Se necesita complementar la legislación vigente, de tal forma que queden contenidos de manera total los tópicos aquí tratados, con mayor rigor técnico y jurídico que el reconocido por el simple reformismo.

2.9 Propuestas legislativas previas a la Reforma de 2012 a la LFT

Una de las primeras medidas necesarias para preservar la autonomía del Derecho del Trabajo con otras disciplinas jurídicas es manejar más acertadamente los conceptos en esta disciplina jurídica. El manejo conceptual correcto conlleva ubicar al *outsourcing* dentro del Derecho Privado, específicamente, en el Derecho Mercantil, ya que se trata de un *acto de comercio* que entraña la especulación económica entre dos particulares.

El contrato de *outsourcing* no guarda relación con las figuras de intermediación laboral definidas en nuestra legislación laboral, y ello obedece a que no constituye una institución del derecho laboral, como tampoco lo es del derecho civil, pues se ubica en el derecho comercial, específicamente en el ámbito contractual.⁹⁶

Por tal razón, ni siquiera debería tener cabida en la LFT, pues ésta última debe estar encargada exclusivamente de regular las relaciones entre patronos y trabajadores, ya sea de manera individual o colectiva. El *outsourcing* deja fuera al trabajador del acuerdo de voluntades que lo concibe, y por el cual se determina además el intercambio comercial de la fuerza de trabajo.

De igual forma, y como se mostró con anterioridad, es ineludible la obligación de los legisladores consistente en proporcionar instrumentos de defensa accesibles e idóneos, para que los obreros puedan acreditar la existencia de la relación de trabajo, cualquiera que sea el hecho que le da origen, en estricto cumplimiento a los preceptos constitucionales aplicables.

⁹⁶ *Cfr.* ECHAIZ MORENO, Daniel, *Op. cit.*

Es interesante observar que prácticamente cualquier instrumento jurídico creado para respaldar a los trabajadores está supeditado al marco constitucional. Hasta los contratos colectivos y los contratos-ley (que son la mayor representación de seguridad y respeto a los parámetros máximos y mínimos que señala la Carta Magna en pro de los derechos sociales de los trabajadores) deben estar alineados a escrutinio constante, para no traspasar el umbral jurídico superlativo en vigor.

Un ejemplo que respalda esta afirmación es lo referente a la cláusula de exclusión sindical en dichos contratos. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en los siguientes términos: “CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. EL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, QUE AUTORIZAN SU INCORPORACIÓN EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, RESPECTIVAMENTE, DEBE HACERSE CONFRONTÁNDOLOS CON LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN APLICABLES Y LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA DE LOS MISMOS. Para establecer si los preceptos especificados son constitucionales, debe hacerse su confrontación con los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su interpretación jurídica, lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe desentrañarse acudiendo a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden del artículo 123; así mismo, en este proceso interpretativo, resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata. También auxilia en esta labor el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores. Por consiguiente, no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata, derive de

consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyan a la Constitución, como podría ser la relativa a que la cláusula de exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, pues tal planteamiento, perfectamente válido a nivel académico, para fines de una sentencia debería tener sustento en la propia Constitución o en los elementos de interpretación especificados. En torno al tema, la fracción XVI del apartado A del artículo 123, reconoce la libertad de asociación en la forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera sustentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución, en algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida cláusula de exclusión por separación, responda a un interés general que deba tener preeminencia frente al interés individual que garantiza la libertad de asociación. Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1o. reconoce a todos los individuos, sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental, pues, jurídicamente, es inadmisibles, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria, mucho menos en disposiciones generales de rango inferior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.”⁹⁷

Con mayor razón, este principio debería aplicarse a cualquier fórmula de jerarquía inferior a esos instrumentos, como lo es el *outsourcing*, ya que por el simple designio de los sectores empresariales con mayor peso e influencia, se incorporó y está arraigándose como práctica legítima dentro del Derecho Mexicano del Trabajo.

⁹⁷ Tesis 2ª. LVIII/2001 (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, mayo, 2001, p. 442.

CAPITULO 3

CARACTERISTICAS DE LA LEGALIZACIÓN DE LA SUBCONTRATACIÓN

El objetivo de este capítulo es el de analizar cada uno de los elementos que conforman los artículos 15, 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la LFT, los cuales están relacionados con la Subcontratación, y a partir de la Reforma de 2012, fueron adicionados. Este análisis, elaborado a través de un método inductivo nos permite llegar a entender las ideas desde lo particular a lo general. Así, la comprensión del articulado referente a la subcontratación será entendido como un todo, lo cual, al continuar la investigación nos conducirá al mejor estudio de la figura que se está analizando, y también nos ayudará a la interpretación de los artículos mencionados.

3.1 Elementos propios suficientes

De acuerdo a los artículos adicionados a partir de la Reforma de 2012 a la LFT, encontramos que las empresas deben contar con elementos propios suficientes para poder cumplir con las obligaciones que se generan como consecuencia de una relación laboral.

En el artículo 13 de la LFT, se observa que los elementos propios suficientes son una condición para considerar o no intermediaria a una empresa, ya que de no contar con ellos serán solidarias responsables: “Artículo 13: No serán considerados intermediarios, sino patrones, las empresas establecidas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

Del mismo modo, el artículo 15, establece las normas aplicables a las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y no

disponga de estos elementos, indicando que la empresa beneficiaria será responsable solidaria de las obligaciones con los trabajadores. Asimismo establece que “estos trabajadores tendrán derecho a gozar de las mismas condiciones que los trabajadores que realicen trabajos similares en la empresa beneficiaria”.

En los artículos 15-B y 15-C, encontramos el exhorto al contratante de verificar desde el inicio de la relación y permanentemente que el contratista tiene los elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores.

Pero todo esto nos lleva a la interrogante ¿qué se entiende por elementos propios suficientes? En el capítulo 1 se mencionaron los elementos de la relación laboral y sus sujetos. De ahí, se infiere que las obligaciones del patrón son el pago del salario y prestaciones.

Sabiendo que la subcontratación rompe el esquema tradicional de patrón-trabajador, la reforma nos lleva a un supuesto en el que pudieran existir dos patrones simultáneamente para los trabajadores, esto es, que tanto el contratista cuente con los recursos suficientes y asuma ser el patrón, como que el contratante que por algún supuesto del mencionado artículo 15-A se pueda considerar también como patrón. En la práctica, si esto ocurriera, lo lógico es que el contratista absorbiera toda la responsabilidad del patrón, dejando a salvo al contratante. No obstante el contratante sigue teniendo la responsabilidad de patrón, lo cual implica que los trabajadores tendrán todos los derechos ante dicho beneficiario.⁹⁸

El código civil federal, establece en el artículo 2166 que “hay insolvencia cuando la suma de los bienes y créditos del deudor, estimados en su justo precio, no iguala al importe de sus deudas. La mala fe, en este caso, consiste en el conocimiento de ese déficit”.

⁹⁸ MARTINEZ GUTIÉRREZ, Javier. *Régimen laboral y fiscal del outsourcing*. Op. cit., p. 17.

De lo anterior, “podemos equiparar la deuda con el incumplimiento de las obligaciones al trabajador por parte de la empresa contratista o la contratante, sin embargo, la insolvencia de cualquiera de ellas hace recaer la responsabilidad sobre los demás”.⁹⁹

Como se mencionó, los artículos 15-B y 15-C indican que la empresa contratante debe cerciorarse, desde el principio de la relación y de manera constante, que la contratista no es insolvente, pues de esta manera dejaría a salvo sus intereses, y sobre todo, los de los trabajadores. “Lamentablemente, esta forma de contratación ha sido y sigue siendo, pese a las medidas legislativas tomadas para evitarlo, una figura preferida de quienes procuran el fraude legal”.¹⁰⁰

Entendemos así, por elementos propios suficientes, al conjunto de recursos económicos, materiales y humanos bastantes que tenga la contratista para poder cumplir las obligaciones con los trabajadores. En caso de no contar con estos recursos, estaríamos ante una empresa insolvente, y esto nos lleva a otro problema: Como demostrar la insolvencia de una empresa.

Al respecto, la SCJN se ha pronunciado sobre el tema, mediante la tesis aislada:, RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. SU APLICACIÓN EN EL JUICIO LABORAL ESTÁ SUPEDITADA A QUE SE DEMUESTRE LA INSOLVENCIA DEL PRINCIPAL OBLIGADO. ...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

⁹⁹ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Op. cit.* p. 483.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 480

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.¹⁰¹

Podemos observar que el criterio de la Corte, refiere que al demostrar la insolvencia del contratista, es cuando surge la responsabilidad solidaria por parte del contratante, pues es este, el principal beneficiario de las actividades laborales realizadas por el trabajador, lo que lo convierte en patrón, y por ende en obligado.

3.2 Dependencia como elemento

El artículo 15-A de la LFT establece que “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...” Del precepto anterior podemos notar que el término “dependencia” a que se refiere es de los trabajadores respecto del contratista, es decir, bajo su subordinación.

Previamente, en el capítulo 1, se había analizado, que la subordinación es un elemento que caracteriza a la relación de trabajo. El elemento subordinación sirve para diferenciar la relación de trabajo de otras prestaciones de servicios, pero también fue objeto de un prolongado debate, pues es contrario al principio de igualdad, establecido en nuestra ley primordial.

En la Ley de 1931, se estableció en el artículo 17, 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 controvertida”. De la interpretación de ese entonces se desprende que había dos elementos que caracterizaban el contrato de trabajo: “la dirección y la dependencia, de los cuales,

¹⁰¹ Tesis: I.15°.T.5 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Libro 7, tomo II, junio, 2014, p. 1812.

el primero servía para designar la relación técnica que se da entre el trabajador y el patrono, que obliga a aquel a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que reciba, en tanto el segundo se refería a la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario que percibe”.¹⁰²

Posteriormente, encontramos que existe una ejecutoria de 24 de noviembre de 1944 (Amparo directo 5527/44/1^a, Antonio Góngora Pardenilla), en la que la Corte comenzó a emplear el término subordinación, a cuyo efecto dijo que “la Ley no establece como uno de los requisitos esenciales del contrato de trabajo, la dependencia económica, sino que se refiere a la dependencia, subordinación, que en el caso si la había”.¹⁰³

Se observa que el problema inicial era saber que término utilizar, subordinación o dependencia, para definir al elemento que componía la relación laboral, y que el mencionado debate concluyo que era más apropiado utilizar la palabra “subordinado”, que indica la relación de mando-obediencia entre el patrón y el trabajador, pues el término **dependencia** se refería, más bien, a una relación económica creada entre el patrón y el trabajador.

Sin embargo, después de la reforma a la LFT en 2012, y de la adición del artículo 15-A, mediante el cual se legaliza y define la subcontratación, encontramos que el término **dependencia** es utilizado como un sinónimo de subordinación, y es través de la interpretación que nos damos que cuenta que el legislador se refería al trabajo subordinado del trabajador con el contratista y no a la relación económica creada entre estos dos sujetos.

¹⁰² DE LA CUEVA, Mario. *Op. cit.*, p. 201.

¹⁰³ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Op. cit.* p. 202.

Atendiendo lo anterior, se observa que el artículo en análisis establece que esta dependencia es bajo el contratista, y en consecuencia, la relación laboral estará establecida con él y no con el contratante, lo que solucionaría el dilema de saber quién es el responsable de las obligaciones con el trabajador. Sin embargo, el resto de los artículos adicionados dejan abierta la posibilidad de que las obligaciones sean asumidas por el contratista o el contratante, de acuerdo a sus posibilidades económicas, lo cual, dejara siempre en desventaja al trabajador.

3.3 Obras contratadas

El artículo 15-A, continua diciendo "...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".

Esta parte se refiere a la relación que existe entre la contratista y la contratante sobre las actividades del trabajador. De acuerdo al doctor Néstor de Buen, "es muy común que en la industria de la construcción, el intermediario actúe a nombre propio y cree entre él y los trabajadores una relación directa, a su vez entre la empresa contratante y la contratista, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de contrato de obra a precio alzado, o por administración".¹⁰⁴

De acuerdo a la jurisprudencia, se entiende que contrato de obra "...es aquel por el que una persona (llamada empresario o contratista) se obliga a ejecutar una obra en beneficio de otra, quien se obliga a pagar por ella un precio cierto, en donde el objeto de este contrato es la obra concluida y ejecutada".¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 481.

¹⁰⁵ Tesis: I.3º.C.719 C (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, febrero 2009, p. 1838. Tesis Aislada.

En este tipo de contrato observamos que existe un beneficiario de la obra, o de un servicio. Sin embargo, este contrato será civil o mercantil porque la relación que se establece entre el contratista y el contratante no genera obligaciones laborales entre ellos, siendo que el contratista estará a cargo de la obra y por ende, de los empleados de la misma. En este caso, será él quien tenga la relación laboral y las obligaciones con los trabajadores, por lo que el beneficiario de la obra no tendrá injerencia con los empleados.

En el caso de la subcontratación, existe un beneficiario o contratante, que establece una relación con un contratista, pero es el mismo contratante quien mantiene la relación laboral directa con los trabajadores, es decir, asigna actividades, horarios, y supervisa sus labores, respecto de la obra o los servicios a realizar. Esto, ya no se puede denominar como una relación civil o mercantil entre el contratista y el contratante, pues en este caso, el contratista se encuentra arrendando al personal, y al ser el contratante quien tiene el vínculo de subordinación con los trabajadores, lo convierte en una relación laboral entre estos dos últimos sujetos. De este modo, tiene que ser el beneficiario quien responda de las obligaciones laborales, pues es este el verdadero patrón, porque es quien tiene el poder de mando o dirección sobre el trabajador y aprovecha los frutos de su trabajo.

Respecto al arrendamiento de personas, sabemos que es una práctica prohibida, ya que contraviene a la LFT, la cual establece en el artículo 3° que el trabajo no es artículo de comercio. Asimismo, el Código Civil Federal, instituye en el artículo 2400 que son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales. De este modo observamos que la renta de personal es una actividad totalmente contraria a derecho.

Existe un criterio jurisprudencial que establece el caso en el que el contratista y el contratante forman una unidad económica, en la que se establece que se logra la

unidad económica cuando una empresa actúa como proveedora de la fuerza de trabajo y otra es la que aporta el capital para conseguir la obra o el servicio, y en este caso ambas son responsables de la relación laboral. Asimismo establece que “tal razonamiento es útil para analizar otros vínculos jurídicos que pueden presentarse entre empresas, tal como sucede con aquellas encargadas de llevar a cabo una obra civil y otras que son subcontratadas verdaderamente para su realización (total o parcialmente); actividad que puede denominarse como servicio nuclear o esencial a favor de una beneficiaria, y para su consecución la subcontratista debe contar con los conocimientos, el equipo, las herramientas y, sobre todo, con la mano de obra necesaria para llevarla a cabo.”¹⁰⁶ En ambos casos se resalta que en la relación entre la empresa beneficiaria y la contratista, no se pueden pactar acuerdos que vulneren los derechos de los trabajadores a su cargo y siempre subrayando que el vínculo jurídico se entenderá como una sola unidad económica.

El análisis del concepto obras contratadas nos permite observar la falta de técnica legislativa que se tuvo al redactar esta reforma, pues hablar de obras contratadas, implica una relación civil entre la empresa beneficiaria y la contratista, y en este caso, no subcontratación como pretende señalar el artículo adicionado.

3.4 Condiciones para su aplicación

El artículo 15-A establece las condiciones que deberá reunir el trabajo en régimen de subcontratación, las cuales son:

- 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.

¹⁰⁶ Tesis: I.3º.T.187 L (9º), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVIII, agosto 2008, p. 1188. Tesis Aislada.

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

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

En este artículo se hace un compendio de las tres condiciones necesarias para que el trabajo sea considerado en régimen de subcontratación. En consecuencia, analizaremos cada una de ellas:

No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo: Implica que el trabajo desempeñado por el personal contratado bajo el régimen de subcontratación, no puede abarcar todo el trabajo que se desarrolle en la empresa.

Esta característica fue analizada previamente en el capítulo primero, cuando se examinó el concepto *outsourcing*, pues se mencionó que “...es el proceso económico por el cual una empresa determinada, por medio de un contrato, mueve o destina los recursos orientados para cumplir ciertas tareas, a una empresa externa; es una técnica innovadora de administración que consiste en la transferencia a terceros de ciertos procesos complementarios que no forman parte del giro principal del negocio”.¹⁰⁷ De lo anterior, se desprende que el *outsourcing* tiene como característica que el personal solo lleve a cabo actividades específicas de la empresa, y no el conjunto de tareas a las que se dedica el establecimiento.

Visto desde una teoría administrativa, se trata de una modalidad, según la cual determinadas organizaciones, grupos o personas ajenas a la compañía son contratadas para hacerse cargo de “parte del negocio” o de un servicio puntual dentro de ella. La compañía delega la gerencia y la operación de uno de sus procesos o servicios a un prestador externo, con el fin de agilizarlo, optimizar su

¹⁰⁷ DIAZ SPATARO, Mariana. *Op. cit.* p. 18.

calidad y/o reducir sus costos.¹⁰⁸ En este sentido, se entiende porque no puede abarcar la totalidad de las actividades en el centro de trabajo. Sin embargo, desde el punto de vista social, esta condicionante también se aplica para la protección de los derechos laborales de los trabajadores contratados bajo este régimen, pues en la práctica se ha observado que hay patrones que operan únicamente con personal subcontratado, con el fin de evadir sus obligaciones con ellos, especialmente, la inscripción al seguro social y la generación de antigüedad. Entonces, esta condición implica que se le permite a las empresas contratar bajo este sistema, siempre y cuando no sea todo el personal, y que, como dice la condición siguiente, sea especializado.

La falta de técnica legislativa de esta reforma, nos hace notar lo contradictorio que resulta esta condición, pues en una empresa no se estaría ante la posibilidad de subcontratar todas las actividades, sean iguales o similares, realizadas dentro de la misma; no obstante que tampoco se podrían subcontratar las actividades iguales o similares a las que realicen los demás trabajadores dentro de la empresa.

Deberá justificarse por su carácter especializado. Como se ha analizado líneas arriba, no todo el personal contratado en una empresa deberá ser bajo subcontratación. El concepto responde al acto mediante el cual una organización contrata a un tercero para que realice un trabajo en el que está¹⁰⁹ especializado, con los objetivos de reducir costos y evitar a la empresa la adquisición de una infraestructura propia que le permita la correcta ejecución del trabajo.

Por lo tanto, justificar carácter especializado se refiere a que el personal del área que se subcontrate deberá ser especialista en la materia, o bien que sus actividades sean dedicadas exclusivamente a esa área. Como se mencionó, estos trabajadores no abarcaran la totalidad de las actividades, por lo que en general se

¹⁰⁸ *Ibidem.* p. 19.

¹⁰⁹ *Ibidem.* p. 16.

utilizan para labores secundarias de la empresa como pueden ser la vigilancia física, la limpieza, el abastecimiento de papelería, documentación e insumos, el servicio de fotocopiado, la organización de eventos y conferencias, la administración de comedores, etc.¹¹⁰

En este punto es importante distinguir entre la subcontratación con fines productivos, y la subcontratación que busca eludir obligaciones con los trabajadores. En este caso, podemos observar que la especialización es uno de los factores que apoyan la productividad de la empresa lo cual justifica plenamente la subcontratación, por lo tanto debe existir una justificación puesto que la subcontratación de personal que realice actividades propias del negocio reduce el margen de utilidad, y esto no conviene a los patrones; a menos que se trate de una simulación.

No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante. Esta condición se refiere a que al momento de subcontratar personal, las actividades que se le asignen no pueden ser iguales o similares a las del personal contratado bajo un régimen tradicional. Lo anterior es así, porque si no, no estaría en el supuesto del inciso anterior sobre la especialización. Además, al subcontratar personal de esta manera, se presume que sus condiciones labores serán distintas a las del otro personal, por lo que nos encontraríamos con la intención de evadir las obligaciones que se tienen con los trabajadores.

Recordemos que existe un principio del derecho laboral establecido en la CPEUM, que dice en su artículo 123, fracción VII, apartado A: “*Para trabajo igual debe corresponder salario igual...*” Este mismo principio se encuentra en la LFT, que de una forma más desarrollada establece en el artículo 5, fracción XI: “...no producirá

¹¹⁰ Cfr. *Outsourcing*: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. *Op. cit.* p. 12.

efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca: Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada...”

De los preceptos anteriores observamos que cuando dos trabajadores realizan una actividad igual o similar existe la prohibición de pagar un salario inferior a uno de ellos.

La subcontratación que se hace para evadir obligaciones, se apoya de esta conducta prohibida para pagar menor salario a algunos trabajadores. Por esta razón la ley establece que las actividades no deberán ser iguales o similares a las de otros trabajadores en la misma empresa. En los casos de las empresas menos escrupulosas, los trabajadores de este régimen pueden ser contratados y despedidos con mayor facilidad, del mismo modo, los costos de la empresa logran una reducción pues los salarios y condiciones laborales son menores respecto a los de los trabajadores subcontratados que realizan actividades iguales o similares.

3.5 Contrato por escrito

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

Como ya habíamos comentado antes, la relación que se establece entre la persona moral o física, denominada contratante, y el contratista, es una relación civil o mercantil, esto toda vez que no existe subordinación entre uno y otro para definirla como una relación laboral. “Por regla general el contratista debe satisfacer los requisitos formales de una empresa, en especial los fiscales y los de seguridad

social, así como otros complementarios, aun cuando estos requisitos no se apoyen en una estructura económica adecuada”.¹¹¹

Sin embargo, esta relación que el doctor Néstor De Buen establece como civil o mercantil, no puede ser llamada mercantil, pues existe una jurisprudencia que dispone que un contrato de prestación de servicios que se celebre entre dos empresas, no puede considerarse como actos de comercio, pues éstos sólo los constituyen los que se encuentran previstos en el artículo 75 del Código de Comercio, por lo que resulta incuestionable que el contrato de prestación de servicios, pueda considerarse mercantil, ni aun por analogía, lo que hace improcedente la vía mercantil para reclamar.¹¹² Por lo tanto, estos contratos, corresponden la legislación civil.

En la exposición de motivos de la iniciativa de reforma de la LFT, se dice que “se determina que el contrato de prestación de servicios deba constar por escrito”.¹¹³ Recordando el capítulo primero, tenemos que considerar que existen dos categorías de subcontratación: la de producción de bienes y servicios y, la de mano de obra. Observamos que la intención del legislador era nominarlo como contrato de prestación de servicios, sin considerar que la subcontratación puede abarcar distintos tipos, como los mencionados en el capítulo primero.

Ahora bien, la importancia que conlleva la realización de este contrato por escrito es la carga procesal que ello significa. Al analizar el proceso jurisdiccional en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, era usual que las empresas, contratista y contratante, buscaran evadir sus obligaciones respecto al trabajador, desconociendo la relación laboral y responsabilizando a la otra empresa.

¹¹¹ DE BUEN LOZANO, Néstor. *Op. cit.*, p. 481.

¹¹² *Cfr.* Tesis: VI.1º.C.67 C (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 14, tomo III, enero 2015, p. 1883. Tesis Aislada.

¹¹³ 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 LFT, presentado el 28 de septiembre de 2012. Disponible en <<http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/62/2012/sep/20120928-A.pdf>>

Pareciera que la reforma, con la intención de evitar esta situación en la que siempre el afectado resultaba ser el trabajador, estableció que el contrato sea por escrito. Así, al existir constancia escrita del trato realizado entre ambas empresas, se establecía quien respondería de las obligaciones del trabajador, evitando así dilaciones procesales. Sin embargo, la realidad es que la adición de este artículo carece de un aporte sustancial, pues esta circunstancia es usual en el régimen de subcontratación.

Más que una protección a los trabajadores, resulta una protección a las empresas de cualquier relación con los empleados contratados bajo estos esquemas. Los contratos de subcontratación entre la contratista y la contratante regularmente se pactan por escrito, ya sea por buena fe o por actuar de manera dolosa, pues si es totalmente esencial que haya subcontratación en una empresa, ésta y la contratista buscarán que haya un contrato que proteja sus intereses respectivos, ya que en caso de simulación, el contrato desvincula a la contratante de cualquier obligación laboral. Pero notamos que la LFT jamás obliga a un contrato por escrito entre el trabajador y quien se definirá como su patrón, lo que es a todas luces, una práctica que no está orientada a la protección de los trabajadores.

3.6 Supervisión del contratante

El artículo 15-A establece en la parte final de primer párrafo que la subcontratación ocurre cuando un contratista presta servicios con sus empleados a favor de un contratante, y “lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas”.

El aspecto de la supervisión por parte del contratante es otra de las lagunas existentes a partir de la reforma de 2012, pues no establece como se llevará a cabo ésta.

La Real Academia de la lengua, define supervisar como: “Ejercer la inspección superior en trabajos realizados por otros”.¹¹⁴ Dado que el término es sumamente entendible, no hay lugar a confusiones.

Es importante recordar, que de los elementos fundamentales de la relación laboral, destaca la subordinación. Al respecto, la SCJN se ha pronunció de la siguiente manera: RELACION LABORAL, CARACTERISTICAS DE LA. Para que exista la relación laboral, no es necesario que quien presta sus servicios dedique todo su tiempo al patrón ni que dependa económicamente de él. El verdadero criterio que debe servir para dilucidar una cuestión como la presente es el concepto de subordinación jurídica establecida entre el patrono y el trabajador, a cuya virtud aquél se encuentra en todo momento en posibilidad de disponer del trabajo, según convenga a sus propios fines.¹¹⁵ De esta tesis, notamos que la subordinación existe siempre que el patrón tenga la disposición plena del trabajo del empleado.

Ahora bien, la ley establece que la labor del contratante será “fijar las tareas del contratista” pero es de entenderse que el contratista en realidad no es el que desarrolla estas tareas, sino el personal que él suministra, por ende, será el contratante quien fije las tareas a los trabajadores.

Asimismo, en el análisis de este fragmento de la ley, aparentemente, la supervisión solo operará como una observación o verificación del buen cumplimiento de las tareas encargadas al contratista.

Sin embargo, no se establece un límite a la supervisión, pues **supervisar el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas**, por parte del beneficiario, no solo se refiere a una observación de las tareas, sino, como se

¹¹⁴ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]. [Consultado el 2 de abril 2015] Disponible en: <<http://lema.rae.es/drae/?val=supervisar>>

¹¹⁵ Tesis 242 682, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, séptima época, quinta volumen 199-204, parte, p. 34.

menciono líneas arriba, implica establecer cómo se realizaran estas, lo que deja en manos del contratante diversos condicionamientos como pueden ser la fijación de horarios o el señalamiento del lugar de trabajo para poder realizar la aparente supervisión, lo cual, de acuerdo a la tesis jurisprudencial mencionada y a lo analizado en el capítulo primero, claramente implica una relación de trabajo, pues existe una subordinación entre el contratante y los trabajadores de la contratista, al poder disponer el beneficiario plenamente del trabajo de los empleados, por lo que, él es en realidad el patrón verdadero.

El razonamiento anterior deja entrever una clara situación: la forma tramposa en la que se condujo el legislador, al redactar un artículo donde se permite la explotación de la fuerza de trabajo siempre a beneficio del patrón, permitiéndole vulnerar los derechos de los trabajadores, ya que este artículo admite el encubrimiento de una verdadera relación laboral, pues como hemos visto, durante la discusión de esta reforma, se planteó como un cambio sustancial en beneficio de los derechos de los trabajadores, cuestión que a lo largo de esta investigación ha quedado claro que no es así, y que los verdaderos beneficiarios eran los empresarios, a quienes se les otorgaron las facilidades para poder utilizar la fuerza de trabajo a cambio del mínimo de prestaciones.

Lo anterior, permite inferir que, si antes de la reforma algunos patrones actuaban al margen de la ley, contratando trabajadores a través de empresas o agencias de colocación, ahora continuarán actuando en perjuicio de los trabajadores, toda vez que la mencionada reforma, les permite conducirse así, sintiéndose protegidos por la ley.

3.7 Transferencia de trabajadores

El artículo 15-D estipula que: “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 principio tenemos que analizar a que se refiere la transferencia de trabajadores. Observábamos en el capítulo primero que la dinámica de transferencia de personal en las empresas, como nueva forma de contratación se denomina tercerización; asimismo se mencionaba, en ese capítulo, que el jurista Octavio Carlos Racciatti refiere que esta práctica “implica un desplazamiento de funciones o actividades que corresponden o podrían corresponder a un conjunto integrado”.¹¹⁶ Por lo tanto, la transferencia se entiende como una consecuencia lógica de la subcontratación.

Sin embargo, el artículo analizado agrega que no se permitirá la subcontratación cuando esta transferencia se realice de forma deliberada. Esto implica otra situación: se entiende cuando la empresa realiza esta transmisión de forma exagerada, la cual presume una simulación laboral.

Los casos se describen en un mismo esquema: “una empresa X decide crear otra razón social y, formalmente (jurídica y fiscalmente) separada de la primera, que se ocupa de gestionar a los trabajadores de la empresa X”.¹¹⁷

Lo anterior se supone así, pues han existido casos en los que una empresa crea otra (ficticia) con el fin de transferir a los trabajadores a esta y disminuir así sus prestaciones laborales. Este es el caso de BBVA Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA Bancomer; quien creó una empresa denominada BBVA Bancomer Operadora, S.A. de C.V. En este caso particular, se observó que realizaron una transferencia deliberada de personal, a través de una “supuesta” sustitución patronal.

El caso fue dado a conocer cuando un trabajador que fue despedido demandó a ambas empresas, y “entre otras prestaciones, reclamó la declaración y

¹¹⁶ ERMIDA URIARTE, Oscar. *Op. cit.* p. 13.

¹¹⁷ BUENO RODRÍGUEZ, Luis. *Op. cit.*, p. 66.

reconocimiento de que BBVA Bancomer Operadora, Sociedad Anónima de Capital Variable es una mera intermediaria y no su patrón, pues quien se beneficia con sus servicios de carácter personal y subordinado es BBVA Bancomer Sociedad Anónima, Institución de Banca Múltiple Grupo Financiero, quien pretende eludir sus responsabilidades laborales solidarias”.¹¹⁸

El Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, resolvió el amparo directo, exponiendo que “este Tribunal estima que de los elementos de prueba ofertados al juicio ponen de manifiesto la simulación que adujo el actor en la ampliación a su demanda, ya que con la manifestación de que la única responsable de la relación laboral y sus consecuencias es la codemandada BBVA Bancomer Operadora, se estima que BBVA Bancomer, Sociedad Anónima, Institución de banca Múltiple pretende eludir el cumplimiento de las obligaciones que se han generado con motivo del vínculo laboral que les une con el actor”.¹¹⁹ De esto se desprende la forma en que el mencionado Tribunal resolvió, estableciendo que existía una simulación laboral por parte de las empresas, lo cual pone de manifiesto que la supuesta sustitución patronal era falsa, y esto se traduce en una transferencia de trabajadores con la intención de eludir obligaciones de los patrones.

La mencionada resolución, sentó el precedente para que muchas empresas, muy en especial las similares dedicadas a la banca, dejaran de realizar estas prácticas, en perjuicio de los trabajadores.

La transferencia violenta la certeza que tiene un trabajador de permanecer en sus actividades laborales, es decir, “atenta contra la estabilidad en el empleo, que es

¹¹⁸ Resolución definitiva Amparo Directo DT.638/2013, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, correspondiente a la sesión de once de julio de dos mil trece. p. 85 Disponible en:
<<http://sise.cjf.gob.mx/SiseInternet/Reportes/VerCaptura.aspx?TipoAsunto=10&Expediente=638%2f2013&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=Primer+Circuito&Organismo=28&OrgName=Tercer+Tribunal+Colegiado+en+Materia+de+Trabajo+del+Primer+Circuito&TipoOrganismo=4&Accion=1>>

¹¹⁹ *Ibidem.*, p. 102.

un derecho primordial de los trabajadores, pues la seguridad de su permanencia en la ocupación, permite al trabajador ir generando antigüedad y, por esta vía, adquirir más derechos como el de la cesantía y la jubilación futura, por mencionar algunos”.¹²⁰

Esta práctica, “representa una **subcontratación interna**, con rasgos falsos, pues en la mayor parte de los casos nunca interviene un tercero, por lo que se presenta una duplicación del patrón, es decir la separación entre patrón formal (empleador) y real (rector de la actividad laboral) es artificial, creada con la intención de impedir a los trabajadores el goce de derechos plasmados en la LFT”.¹²¹

Lo anterior, denota un actuar tramposo de los empleadores que buscan evadir sus responsabilidades a costa de los derechos de los trabajadores quienes en la mayoría de los casos se encuentran indefensos ante estos atropellos.

3.8 Definición de responsabilidad solidaria

El artículo 13 de la LFT establece 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. En caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficiarios directos de las obras o servicios, por las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

Del mismo modo la fracción I del artículo 15 de la misma ley, menciona que: “La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores”.

¹²⁰ BUENO RODRÍGUEZ, Luis. *Op. cit.*, p. 104.

¹²¹ *Ibidem.* p. 66.

Ahora bien, de ambos artículos, se desprende que cuando la empresa contratista no tiene la capacidad para cumplir las obligaciones contraídas con los trabajadores, será la empresa contratante quien solidariamente se responsabilice, esto tomando en cuenta, la falta de elementos propios suficientes analizada al principio de este capítulo.

De acuerdo al mencionado artículo 13, nos situamos ante dos posibles escenarios: a) el contratista cuenta con los elementos propios y suficientes para cumplir las obligaciones respecto a los trabajadores, por lo tanto será considerado patrón para todos los efectos, y ante la ley, el beneficiario no tiene ninguna responsabilidad, ni siquiera solidaria. b) El contratista no cuenta con elementos propios suficientes para responsabilizarse de las obligaciones ante los trabajadores, luego entonces, la ley lo obliga a ser responsable solidario junto al contratante, quien (por exclusión), se convierte en responsable directo para cumplir las obligaciones derivadas de las relaciones con los trabajadores.¹²²

Pero, ¿qué debemos entender por “solidaria”? ¿una responsabilidad en donde a falta de elementos para cumplir, una empresa releva a la otra para el pago? o ¿una responsabilidad conjunta en donde ambas responderán en igualdad?

El diccionario de la Real Academia Española define solidario como: “adherido o asociado a la causa, empresa u opinión de alguien. Se dice de las obligaciones contraídas *in sólidum* y de las personas que las contraen”.¹²³

De manera orientativa, encontramos en el Código Civil Federal, en el artículo 1987 establece que: “habrá solidaridad pasiva cuando dos o más deudores reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida”. El artículo 1989 del mismo código dice que el acreedor “puede exigir de todos los deudores solidarios o de cualquiera de ellos, el pago total o parcial de la deuda. Si

¹²² Cfr. *Ibidem*. p. 136.

¹²³ Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]. [Consultado el 10 de abril de 2015] Disponible en <<http://lema.rae.es/drae/?val=solidario>>

reclaman todo de uno de los deudores y resultare insolvente, pueden reclamarlo de los demás o de cualquiera de ellos”.

De lo anterior podemos entender que es solidaria aquella obligación en donde al existir múltiples acreedores, el pago de la deuda, tiene que ser cubierto, en igualdad de partes de manera compartida.

Pero el caso que nos ocupa, no hace referencia a multiplicidad de acreedores en igualdad, pues dice la LFT que cuando uno de ellos carezca de elementos propios suficientes (es decir sea insolvente,), será el otro quien cubra el pago de la obligación. “Podría creerse que esta idea tiende a proteger los derechos de los trabajadores ante el riesgo de insolvencia de empresas filiales o prestadoras de servicios de mano de obra con aparente autonomía jurídica”.¹²⁴

Por lo tanto, a continuación se hará el análisis de la responsabilidad subsidiaria, para poder comprender, la diferencia entre ambos términos.

3.9 Responsabilidad subsidiaria

La OIT señala que para el cumplimiento de las obligaciones laborales en el caso de las relaciones triangulares de trabajo, existen dos tipos de responsabilidades que pueden atribuirse tanto al empleador directo, como a la empresa beneficiaria: la responsabilidad solidaria y la responsabilidad subsidiaria.

Cuando un trabajador se encuentra en una relación de subcontratación, puede llegar a ser complejo distinguir al patrón verdadero. Sobre todo, en relaciones donde el patrón busca evadir sus obligaciones, como se ha mencionado antes.

En este caso, “la respuesta lógica, usualmente conforme a las normas legales, es que el primer responsable es el empleador directo, sea una empresa contratista,

¹²⁴ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo. *Op. cit.* p. 95.

una agencia de empleo, una cooperativa o alguna otra empresa o ente empleador. Sin embargo, el papel del usuario puede ser crucial cuando haya que asegurar el cumplimiento de tales derechos (por ejemplo, en cuanto a la limitación de las horas de trabajo o la concesión de períodos o pausas de descanso y de vacaciones pagadas, etcétera), dicho de otro modo la responsabilidad del usuario es subsidiaria, en el sentido de que puede serle dirigida una reclamación sólo cuando el primer responsable no cumpla.”¹²⁵

Entendemos, entonces, a la responsabilidad subsidiaria como aquella que recae sobre un sujeto por el incumplimiento en el pago de una deuda por parte de un tercero. En este caso, el sujeto está obligado al pago de la deuda, toda vez que el principal obligado es insolvente. Interpretándolo para el presente tema de investigación, la responsabilidad subsidiaria se da cuando el contratante responde en caso de que el contratista no lo haga.

En el supuesto de que el patrón o proveedor de los servicios omita la obediencia de las leyes aplicables total o parcialmente al beneficiario de los servicios, le corresponde la responsabilidad subsidiaria para hacerle frente a los incumplimientos.¹²⁶

En este caso, podemos apreciar que la diferencia fundamental entre la responsabilidad solidaria y la subsidiaria es que, en la primera, a uno de los patrones se le puede pedir el pago de la deuda aunque el otro patrón no haya sido declarado insolvente o no haya dejado de pagar, es decir, cuando el trabajador tiene la posibilidad de dirigir sus reclamaciones contra ambos o contra cualquiera de ellos de manera indistinta. Por el contrario, la responsabilidad será subsidiaria, solo si puede ser ejecutada cuando el patrón principal, (y quien tiene la deuda) ha

¹²⁵ Informe V OIT *El ámbito de la relación de trabajo*. [en línea] Organización Internacional del Trabajo. Disponible en <<http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc91/pdf/rep-v.pdf>>

¹²⁶ Cfr. *Outsourcing: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social*. Op. cit., nota 16. p. 53

dejado de pagarla o se niega a hacerlo, en este caso solo podrá reclamar el pago a la empresa contratante.

No obstante, la redacción en la LFT es confusa en cuanto a los preceptos utilizados, pues como explican Hugo Ítalo Morales y Rafael Tena, “el receptor del servicio será responsable de las obligaciones laborales si el prestador carece de elementos propios y suficientes para responder ante su personal, es decir, si el primero resulta insolvente. Por tanto, los trabajadores tendrán que reclamar en primer término al prestador, y si este no puede cumplirles, lo exigirán al receptor. La obligación es entonces subsidiaria y no solidaria, no obstante que las autoridades jurisdiccionales no lo consideran en esos términos”.¹²⁷

Esto demuestra que la reforma a la LFT, no se realizó con una adecuada técnica legislativa; como consecuencia la “protección a los derechos de los trabajadores” a la que tanto aludían, no es sino un pretexto para poder acomodar la ley a sus intereses, siendo que los derechos laborales no le interesan al legislador.

¹²⁷ MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo. *Op. cit.* p. 95.

CAPITULO 4

LA PRAXIS DE LA SUBCONTRATACIÓN EN MÉXICO

En este capítulo se pretende hacer el análisis de las condiciones actuales en las que se desarrolla la subcontratación, ya que en el capítulo anterior se examinó lo concerniente a lo plasmado en la LFT, ahora nos abocaremos a observar la realidad laboral y la práctica en la que se desarrolla este régimen, atendiendo a las agencias de colocación y a las modalidades existentes de subcontratación. Se estudiarán también la Ley del IMSS y la del INFONAVIT con el objetivo de complementar la parte jurídica. Además se observarán jurisprudencias relativas a este tema, y se plasmarán los aspectos procesales en que se desarrolla. Finalmente, se analizará la subcontratación dolosa y las sanciones que la LFT establece al respecto.

4.1 Agencias de colocación

Actualmente, una de las formas con las que se realiza el suministro de personal es a través de las agencias de colocación las cuales se encargan de suministrar personal a otras empresas, asumiendo la calidad de patrón. Generalmente ofrecen servicios generales como pueden ser seguridad, mantenimiento, labores de limpieza, así como servicios más específicos o especializados como informática o administración.

En la Constitución Política encontramos que el artículo 123, apartado A, fracción XXV establece que “El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuito para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular”. Esto demuestra que está permitida la presencia de estas agencias, sin embargo es claro, tal como lo establece, que deberá realizarse de manera gratuita para el trabajador.

Las agencias se comprometen, por medio de un contrato, a proporcionar trabajadores a otra empresa, manteniéndose como patrón de dichos trabajadores aunque en la realidad estos estén subordinados a la empresa beneficiaria y no a la agencia.

En la práctica, el vínculo jurídico entre estas dos empresas es el “contrato de suministro de personal” a través del cual la agencia se compromete a suministrar trabajadores a la otra empresa. En este contrato, la agencia asume completamente la responsabilidad ante a los trabajadores suministrados en lo que se refiere a pago de salarios, aportaciones de seguridad social, impuestos derivados de la relación laboral, así como también de los litigios en tribunales laborales.

Es común observar que estas agencias cuenten con representantes en los establecimientos de las beneficiarias, “ya sea por medio de una oficina propia e independiente que se encargue de llevar el control de las asistencias, entradas y salidas, faltas, permisos especiales, altas y bajas. La empresa contratante se ve beneficiada de estas prácticas, pues en los casos de falta de un trabajador, la agencia puede enviar otro, para que ocupe su lugar sin que este represente un gasto extra”.¹²⁸

Jurídicamente las agencias de colocación tienen la función de ser intermediarias en la relación de trabajo. Sin embargo, la realidad de los hechos es que se mantienen dentro de las relaciones de trabajo como aparente patrón, encubriendo así al primero deslindándolo de responsabilidades.

Es común que la figura del intermediario se confunda con la del verdadero patrón, ya que a veces, dicho intermediario se obliga por si mismo, aunque en última instancia no desarrolla más actividad que la de proporcionar trabajadores a la

¹²⁸ FRESSMAN, Rebeca. *Op. cit.* pp. 20 y 21.

empresa principal.¹²⁹ Pero reiteramos, que en estos casos, las agencias se conduzcan de manera fraudulenta.

En nuestro país, el suministro de trabajadores mediante agencias de colocación se encuentra regulado a través de la STPS, quien cuenta con la atribución de autorizarlas y legalizarlas. Cuenta con un instrumento jurídico denominado **Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores**, en el que se establecen la información de los trámites y los formatos para su registro. En este encontramos que existen Agencias de colocación de trabajadores **con** fines de lucro y Agencias de colocación de trabajadores **sin** fines de lucro; siendo la principal diferencia la obtención de una retribución económica.

De los datos proporcionados por esta secretaría, se desprende que “existen 337 Agencias de Colocación que tienen constancia de autorización de funcionamiento y registro en 27 entidades del país a noviembre de 2015, de las cuales 270 son con fines lucrativos y 67 sin estos fines. Cabe destacar que de estas últimas, la mayoría son Agencias de Colocación universitarias o pertenecientes a gobiernos municipales o estatales”.¹³⁰

Al analizar esta figura, de acuerdo a su definición y la forma en que se reglamentan, observamos que se trata de subcontratación de trabajadores pues contiene los mismos elementos. Entonces, es presumible el fraude con que se conducen, pues aunque debería de tratarse de un intermediario, lo cierto es que incurren en prácticas que violentan normas internacionales, pero, que al cumplir con el Reglamento que les da origen, son una forma “legal” de simular relaciones de trabajo.

¹²⁹ Cfr. BUENO RODRÍGUEZ, Luis. *Op. cit.* p.41.

¹³⁰ *Registro de Constancias otorgadas a Agencias de Colocación*. [en línea] Secretaría del Trabajo y Previsión Social. [Consultado el 26 de noviembre 2015] Disponible en <http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/servicio_empleo/archivos/Constancias_otorgadas_a_NOVIEMBRE_2015.pdf>

4.2 Modalidades

En nuestro país, la tendencia a la subcontratación se ha incrementado en los últimos años. Pese a esto, es necesario hacer notar los diferentes tipos de subcontratación que existen: la subcontratación que se usa con fines estrictamente productivos (especialización, organización, delegación de riesgos empresariales, etc.) y la subcontratación cuyo objetivo es evadir responsabilidades laborales. Si bien es cierto que las diferencias a veces nos son claras, también lo es que en algunos casos no existe tal diferenciación. Lo único cierto es que, quienes ven afectados siempre sus intereses son los trabajadores.¹³¹

En seguida, se hará el análisis de las modalidades de subcontratación en México, así como de algunos tipos de contratación, que si bien no son subcontratación, si son un tipo de fraude laboral de características similares.

➤ **Subcontratación de producción de bienes (subcontratación industrial).**

Usualmente se refiere a aquella relación que surge entre dos empresas, en la cual, la empresa beneficiaria delega a una empresa subcontratista, etapas, partes o partidas completas de la producción de bienes que serán integrados dentro de su proceso productivo, con la característica que el trabajo que realice la subcontratista sea con sus propios recursos materiales, financieros y humanos. Es muy parecida a la subcontratación externa, “pues la beneficiaria no ejerce el mando directo sobre los trabajadores subcontratados y, aunque obtiene el beneficio final de la actividad, o sea, la producción del bien, la relación laboral existe únicamente entre la empresa subcontratista y los trabajadores”.¹³²

Como se había explicado en el capítulo anterior, este es un ejemplo de una relación entre particulares, por lo que estamos hablando de una relación civil o mercantil. Sin embargo cobra importancia, pues en muchos de los casos, puede

¹³¹ BUENO RODRÍGUEZ, Luis. *Op. cit.* p. 65.

¹³² *Ibidem.* p. 52.

tratarse de una simulación o fraude laboral, si la beneficiaria a través de la subcontratista, tiene la intención de disminuir las prestaciones, ya sea porque existe un contrato colectivo que tiene prestaciones por encima de las de la ley o porque el sindicato intervenga en la contratación de nuevos trabajadores.¹³³

La Secretaría de Economía, define esta modalidad como subcontratación industrial, de la siguiente manera: “La Subcontratación Industrial es una operación mediante la cual una empresa (contratista) solicita a otra empresa (subcontratista) que realice, bajo determinadas especificaciones, la transformación, fabricación, acabado adicional de materiales o piezas, ensambles o subensambles para su integración a un producto final que será utilizado o comercializado por el contratista. El SSI es un esquema de vinculación electrónica (vía Internet) de oferentes y demandantes de productos y procesos industriales y conforma una red de información, verificada y actualizada por consultores especializados, para divulgar y consultar las capacidades productivas de los oferentes de procesos productivos, detallando además la maquinaria y equipo con que cuentan las empresas manufactureras oferentes.”¹³⁴

Se puede observar que es una forma de contratación autorizada por la ley que, como estrategia económica, estaba dirigida en un principio al sector automotriz, a la industria del plástico y electrodomésticos, y actualmente, a la industria electrónica, confección, metalmecánico, artes gráficas, textil, químico, calzado, alimentos, muebles de madera, farmacoquímico y construcción.¹³⁵ El problema es que en este sistema, ha crecido mucho en nuestro país, pues empresas internacionales y grandes corporaciones se han instalado aquí con el propósito de adquirir “mano de obra barata”. Como consecuencia, los trabajadores de estas

¹³³ Cfr. REYNOSO CASTILLO, Carlos. *Derecho del Trabajo. Panorama y trascendencia*. Editorial Porrúa UNAM, 2° ed. México, 2006. p. 15.

¹³⁴ *Sistema para la Subcontratación Industrial*. [en línea] Secretaría de Economía. Disponible en <<http://www.contactopyme.gob.mx/ssi/Infogral/Definicion.asp?Lenguaje=0>>

¹³⁵ Cfr. *Sistema para la Subcontratación Industrial*. [en línea] Secretaría de Economía. Subsecretaría de la pequeña y mediana empresa. Disponible en <<http://www.contactopyme.gob.mx/ssi/>>

subcontratistas no tienen las mismas prestaciones y/o condiciones aunque realicen trabajos similares a los empleados de la beneficiaria en otro lugar.

➤ **Subcontratación de servicios.** En un sentido teórico, esta modalidad surge cuando una empresa beneficiaria contrata con una subcontratista la prestación de determinados servicios, con la condición de realice el trabajo con sus propios recursos financieros, materiales y con sus propios trabajadores. En este sentido, y como en el caso anterior, estaríamos ante una relación bilateral entre la empresa subcontratista y sus trabajadores.

Ahora bien, para comprender mejor esta modalidad, tenemos que saber que se entiende por servicios, y cuales son susceptibles de subcontratación. Así, tenemos que hay tres tipos: los servicios que conforman las actividades principales o del giro de la empresa; los servicios especializados y los servicios generales.

Los servicios que conforman actividades principales, (por ejemplo bancos hospitales, etc.) generalmente se realizan dentro de su establecimiento, en consecuencia la beneficiaria tiene el control directo sobre los trabajadores subcontratados.

Los servicios especializados (por ejemplo informática, administración, etc.) se pueden realizar dentro o fuera del lugar de trabajo de la empresa que los contrata: si se prestan dentro, la empresa beneficiaria tiene el control sobre los trabajadores; si se prestan fuera no tiene el control, por lo tanto solo estaría subcontratando el servicio.

Los servicios generales (por ejemplo limpieza, seguridad privada, etc.) se realizan en las instalaciones, por lo que la empresa tiene el control de estos trabajadores.

De lo anterior, podemos observar que son solo los servicios especializados caben en la definición de esta modalidad, pues en los otros dos casos, la empresa beneficiaria ejerce el mando directo sobre los trabajadores.

➤ **Suministro de mano de obra a través de agencias de colocación.** Las agencias de colocación son aquellas empresas que se encargan de suministrar personal a otras, actuando en calidad de patrón. Como se menciona al principio de este capítulo.

En general, estas agencias ofrecen servicios especializados como administración, logística, informática, etc.; servicios generales como limpieza o seguridad, o actividades principales del giro de la empresa como telemarketing, cajeros de bancos etc.

Las agencias se encargan de reclutar a los trabajadores y enviarlos a la empresa beneficiaria que es en donde prestarán el empleo. Los empleados firman un contrato de trabajo con la agencia en el que se establece el puesto, salario, prestaciones y la mayor parte de las veces, este es por tiempo determinado.

El contrato entre la agencia de colocación y la empresa beneficiaria suele ser un contrato de suministro de personal, y es la agencia quien, de manera directa, asume la responsabilidad laboral con los trabajadores suministrados por ella es decir, el pago de salarios, seguridad social, impuestos relativos a la relación de trabajo, pagos al sistema de ahorro para el retiro, y también atiende litigios ante los tribunales laborales comenzados por los trabajadores, ya que en muchos de los casos los servicios contratados incluyen asesoría jurídica laboral.¹³⁶

Entre las razones que existen para la utilización de las agencias de colocación, esta la evidente evasión de prestaciones laborales, por ejemplo, el pago de utilidades. Asimismo, muchos otros derechos de los trabajadores se ven menoscabados, pues al no ser empleados formales de la empresa, no pueden formar parte de los sindicatos de esta, y por ende, no gozan de las prestaciones contenidas en este.

¹³⁶ Cfr. REYNOSO CASTILLO, Carlos. *Op. cit.* p. 194.

Es importante mencionar, que es muy usual, y grave, que “muchas de estas agencias de colocación son creadas de manera artificial, pues son establecidas por la propia beneficiaria y forman parte de su grupo financiero, o bien, existen solo de manera formal y son totalmente insolventes”.¹³⁷

Aun cuando la función de las agencias de colocación debería ser únicamente como intermediaria, en la práctica continúan en la relación como supuesto patrón, encubriendo al patrón verdadero y deslindándolo de sus obligaciones con los trabajadores.

4.3 Outsourcing total

En el capítulo primero, se definió al “*outsourcing*” y se estableció que puede ser un sinónimo de subcontratación. En este sentido se dijo que: “el *outsourcing* ocurre cuando una empresa delega a otra externa los recursos destinados a cumplir determinadas actividades, por medio de la contratación de servicios, a cambio de personal que realice dichas tareas”.

De acuerdo a lo anterior, la esencia de esta forma de contratación es la transmisión de personal a otra empresa, es decir, es un arrendamiento de personal.

Pero en la actualidad se ha dado otra variante: cuando ésta involucra el traspaso de personal, equipo, redes y responsabilidades administrativas al contratista. Es decir, no solo el personal, sino la empresa en su totalidad. En este caso, “supone una delegación total de tareas, ya que el cliente se limita a formular una necesidad y el prestador presenta un plan de trabajo. Este el punto diferencial con el modelo

¹³⁷ FRESSMANN, Rebeca. *Op. cit.* p. 21.

de contratación de servicios, donde el empresario indica al proveedor que es lo que requiere”.¹³⁸

Lo anterior implica un claro fraude a la ley, pues en esta forma de contratación, el patrón elude por completo sus obligaciones laborales, manifestando que él no es el patrón verdadero y desentendiéndose de los empleados de la empresa, ante lo cual imposibilita a los trabajadores, en su totalidad, a poder ser sujetos de derechos laborales, o bien, a menoscabarlos.

Como se explicaba en el inciso anterior, una de las nuevas modalidades de fraude sucede cuando las empresas crean sus propias agencias, empresas u *outsourcings* reubicando a toda su plantilla laboral, lo que implica también, el traslado de la actividad productiva, con el fin de evadir responsabilidades como salarios, utilidades u otras prestaciones como las de seguridad social.

Esto, además de ser sumamente perjudicial a los derechos de los trabajadores, también implica una clara evasión de impuestos, lo que repercute en un problema fiscal.

Ahora bien, también se había analizado que de acuerdo a la LFT, una de las condiciones para que pueda reconocerse la subcontratación, es que contenga un carácter de especialización en el personal que se va a contratar, pero, nuevamente vemos que si la contratación del personal de una empresa es total, entonces no justifica su carácter de especialización en el servicio.

Al no justificar esta especialización, no encuadra en el tipo que define la LFT, luego entonces nos encontramos la clara intención de fraude laboral.

Lo lamentable de esta situación es que cada vez es más recurrente encontrar empresas que subcontratan a todo su personal, creando sus propias empresas

¹³⁸ DIAZ SPATARO, Mariana. *Op. cit.* p.15.

filiales o independientes, sin patrimonio propio real, pero siempre con el propósito de conformarse de manera ficticia. Pero es claro que se trata del mismo patrón.

Entre las consecuencias se aprecia que al transferir a los trabajadores a “la otra” empresa y establecer su objeto social de manera diversa al que es, los trabajadores ya no reciben las utilidades correspondientes a las ganancias reales generadas por la empresa, pues declaran ganancias menores a las verdaderas. Del mismo modo, al demandarse un despido injustificado, la empresa demuestra su “insolvencia” y como resultado se declara imposibilitada para cumplir sus responsabilidades laborales.

Y es que la reforma no ha logrado cumplir con sus objetivos, pues considero que ha permitido encubrir e incrementar la subcontratación, pues como se menciona en el Proyecto de Decreto para reformar Ley Federal del Trabajo, presentado por el Senador David Monreal Ávila, en la sesión del trece de noviembre de dos mil catorce, “la subcontratación va en avance, en 1998 había 950 mil personas laborando bajo este esquema, para el 2008 esta cifra pasó a 2.7 millones, lo cual demuestra un crecimiento exponencial, de esta forma de trabajo, el de la subcontratación, hasta el 2012, aproximadamente el 10 por ciento de la clase trabajadora en México está bajo esta figura, la famosa outsourcing, este gran aumento se debe en gran medida que los patrones prefieren usar esta forma de contratación”.¹³⁹

Lo que demuestra que la reforma, lejos de proteger los derechos de los trabajadores, ha permitido el aumento del desempleo y disminuido los derechos de los trabajadores menoscabando sus condiciones de empleo.

¹³⁹ *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se reforman los artículos 15-B y 15-C de la Ley Federal del Trabajo*. Sesión ordinaria de la H. Cámara de Senadores, celebrada el jueves 13 de noviembre de 2014. [Consultada el 3 de septiembre 2015] Disponible en: <<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/16916-version-sesion-ordinaria-13-noviembre-de-2014.html>>

4.4 Subcontratación en la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

La Ley del Seguro Social entró en vigor el 21 de diciembre de 1995. Ha sido reformada y adicionada en diversas ocasiones, siendo la que nos interesa la reforma que se presentó el 9 de julio de 2009, pues es la relacionada a los intermediarios y a la subcontratación.

Al respecto, la exposición de motivos de la iniciativa de reforma estableció que “Resulta claro que la subcontratación y la intermediación laboral –que no son prácticas privativas de nuestra sociedad– se presentan cada vez con mayor frecuencia y en diversas formas [...] todas ellas sin duda fuera de los esquemas salariales y previsionales de la economía formal e institucional. Las figuras no responden a la dimensión de las relaciones laborales legales establecidas, sino que se trata de intermediaciones simuladas entre el trabajador y el verdadero patrón, o incluso con falsas fórmulas de autoempleo o de asociaciones, en las que el trabajador aparentemente presta servicios por su cuenta, cuando en realidad lo hace por subordinación. Por lo expuesto, y frente a la importancia de que el IMSS cuente con un marco legal que le permita garantizar y hacer efectiva la seguridad social a los trabajadores que laboran en auténticas relaciones de trabajo, independientemente de que su patrón pretenda desconocer u ocultar esa relación, se hace indispensable proponer una serie de medidas para facilitar el control y la vigilancia de esos patrones, imponiendo obligaciones a las empresas que otorgan servicios a través de los trabajadores que contratan para tal fin”.¹⁴⁰

De lo anterior observamos que el legislador en esa época, ya se había dado cuenta que existía un problema relacionado con las formas de contratación y la simulación con la que muchos patrones se conducían. La reforma tenía, entonces, el propósito de controlar y supervisar el cumplimiento de las obligaciones de

¹⁴⁰ *Iniciativa de reforma a la Ley del Seguro Social*. H. Cámara de Diputados. [Consultada el 10 de noviembre de 2015] Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/208_DOF_09jul09.pdf>

seguridad social, imponiendo además cargas administrativas.¹⁴¹ Por esta razón, adicionó a la ley el artículo 15-A.

Dicha adición establece en el primer párrafo la participación del intermediario laboral, y continua definiendo la responsabilidad solidaria que se presenta al haber dos patrones resaltando que "...cualquiera que sea la denominación que patrón e intermediarios asuman, ambos serán responsables solidarios entre sí y en relación con el trabajador...", asimismo menciona cuales son los casos en que no serán considerados intermediarios.

Resulta importante notar que en esta reforma se reconocen diferentes tipos de responsabilidad solidaria, esto con el propósito de evitar el incumplimiento de obligaciones y, por lo tanto, busca proteger de manera más amplia los derechos de seguridad social de los trabajadores.

En la adición del artículo 15-A de esta ley, encontramos que se establecen determinadas obligaciones administrativas, pues dice que "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,

¹⁴¹ Cfr. MORENO PADILLA, Javier. *Implicaciones de la Reforma Laboral en la Ley del Seguro Social*. Editorial Trillas. México, 2013. p. 15.

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.”

Esto implicaría un mayor control por parte del IMSS, respecto a los patrones y la forma en que contratan a los trabajadores, pues dicho requerimiento se solicita de forma trimestral.

Además, el 8 de octubre de 2009 se publicó en el DOF el Acuerdo relativo a la aprobación de Reglas Generales para el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el quinto párrafo del artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, y el formato PS1 que es en el que se tiene que presentar la información. El contenido de dichas reglas, es:

- **Ámbito de aplicación.** Serán aplicadas dentro de la circunscripción territorial de las delegaciones y subdelegaciones del Instituto.
- **Sujetos de aplicación.** Los patrones o sujetos obligados y los beneficiarios de los trabajos ejecutados o servicios prestados.
- **Presentación de la información.** Menciona que se debe presentar en el formato PS1. Señala plazos, define algunos conceptos y establece casos extraordinarios que se puedan presentar. Asimismo incluye una lista de formas en las que se puede presentar esta información (a través de internet o en la subdelegación)

- **Asignación de la clave de identificación electrónica de beneficiario.** Indica cómo obtenerla, la forma de activación y los casos en que será cancelada.
- **Sanciones.** Alude que la presentación al Instituto de información incorrecta, incompleta o falsa será causa de sanciones, sin especificar cuáles.

Observamos que la Ley del Seguro Social, define de mejor forma la responsabilidad solidaria, sin embargo, sigue en el mismo error que se ha mencionado en el capítulo anterior, pues la responsabilidad a que se refiere, es más bien, subsidiaria. Pero es de celebrar que esta ley analiza con mayor precisión la figura del intermediario y el subcontratista.

Este es una de los principales puntos de divergencia con la reforma a la LFT, pues en la del IMSS se coloca la responsabilidad en igualdad de condiciones no sólo en el sentido de obligaciones laborales, sino además en el cumplimiento de normas administrativas, lo que da como resultado que no solo sea responsabilidad solidaria, sino multidisciplinaria.¹⁴²

Se reitera que estas adiciones, están total sincronía con la LFT, lo que permite que se pueda pedir al patrón el cumplimiento de sus obligaciones a través de distintos procedimientos. Sin embargo, consideramos que estas reformas no van encauzadas a la protección de los derechos del trabajador, sino que el Instituto busca autoresguardarse de las ya conocidas prácticas evasivas de las empresas.

4.5 Subcontratación en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)

Antes de la creación de la Ley del INFONAVIT hubo realmente pocos intentos de legislar acerca de las habitaciones para los trabajadores, las cuales se encuentran fundamentadas en la fracción XII del artículo 123 constitucional.

¹⁴² Cfr. *Ibidem*. p. 18.

Esta obligación fue evolucionando a lo largo de los años: en 1967 se formuló un anteproyecto que planteaba las bases de un sistema de arrendamiento de vivienda, pero no fue sino hasta 1970 que se contempló, además del arrendamiento, la posibilidad de que los trabajadores pudieran adquirir la habitación mediante un convenio de aportación por parte de las empresas y mientras ésta les era entregada, se pactaba una compensación mensual tomando en cuenta el tipo de habitaciones que debería otorgar la empresa y la diferencia entre la renta que pagaría el trabajador por una similar. Esta obligación, que después se suprimió, fue la que originó la implantación del sistema de aportación para constituir el Fondo Nacional de Vivienda.¹⁴³

En 1972, se reformó la Constitución y el artículo 123 fracción XII quedó de la manera siguiente: “Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones”.

El 24 de abril del mismo año, se publicó en el DOF la Ley del INFONAVIT, con la cual se da cumplimiento al derecho constitucional a la vivienda de los trabajadores. Este sistema consistió en reunir en un fondo nacional las aportaciones de los patrones del 5% del salario de cada uno de los trabajadores que tuvieran contratados para permitirles la oportunidad de obtener un crédito de vivienda. La administración de este fondo, será a cargo de un instituto tripartito, es decir, con representantes obreros, patronales y gubernamentales. El INFONAVIT es un organismo de servicio social, que tiene personalidad jurídica y patrimonio

¹⁴³ Cfr. DAVALOS, José. *Derecho Individual del Trabajo. Op. cit.*, pp. 266-267.

propios, y está dotado de las facultades necesarias para desarrollarse como organismo fiscal autónomo.

A partir de su promulgación, esta ley ha sufrido diversas reformas, adiciones y derogaciones, destacando que el 24 de junio de 2015, se adicionó el artículo 29 bis relacionado a la subcontratación.

En la iniciativa con proyecto de decreto se señala que, “al realizar una interpretación extensiva, se desprende que [a] las empresas subcontratistas o contratistas se les dio la calidad de patrón, por lo tanto estarán obligadas a proporcionar habitaciones a sus trabajadores de conformidad a lo que establece el artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo”.¹⁴⁴ De esto se aprecia que el legislador busca proteger el derecho a la habitación de los trabajadores distinguiendo que sin importar quién sea el patrón verdadero, uno de los dos tiene que responder de esta obligación, pues como ha sido demostrado los patrones buscan evadir esta responsabilidad pues dejan desprotegido al trabajador al no brindarle esta derecho.

Continúa diciendo la exposición que “los proponentes pretenden dotar al INFONAVIT de elementos informativos para hacer efectivas sus facultades fiscales de comprobación, obligando a los intermediarios y patrones subcontratistas o contratistas a enterar de los contratos de servicios prestados a otras empresas”.¹⁴⁵ Como se mencionó, el instituto es un órgano fiscal autónomo, por lo que resulta importante que se considere la preservación de los mecanismos para poder a los patrones la información relativa a los trabajadores subcontratados y exigir lo concerniente a su cumplimiento. Además, al establecer el carácter de

¹⁴⁴ *Dictamen de la comisión de vivienda, con proyecto de decreto que adiciona el artículo 29 bis a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores*. H. Cámara de Diputados. [Consultada el 26 de noviembre 2015] Disponible en: <<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/nov/20131126-IV.html#DecDictamen8>>

¹⁴⁵ *Ídem*.

responsable solidario y sujeto obligado en la Ley del INFONAVIT, fomentaría la mejora recaudatoria del Instituto.

De la lectura del artículo 29 bis adicionado, se observa que es casi una copia de la adición al artículo 15 bis de la Ley del Seguro Social pues establece la participación de un intermediario laboral o contratista, definiendo que cualquiera que sea la denominación que tengan, serán considerados responsables solidarios entre sí y con respecto al trabajador de la misma forma que en la Ley del Seguro Social. Explica igual los casos de excepción para la consideración de intermediario; y plantea las mismas obligaciones administrativas que se explicaron en el apartado anterior respecto a la información que se debe comunicar trimestralmente ante la delegación de recaudación correspondiente, por lo que resultaría ocioso repetirlo. Sin embargo una diferencia interesante es que en la Ley del INFONAVIT se hace referencia de manera muy específica al “patrón contratista” mientras que la Ley del Seguro Social solo refiere al “patrón” esto deja de manera más clara a quien corresponde en su caso la responsabilidad.

4.6 Aspectos procesales

A lo largo de esta investigación se mencionado que el término de “responsabilidad solidaria” al que la LFT se refiere, se actualiza solo cuando la empresa contratista no cuenta con los elementos propios suficientes para hacer frente a sus obligaciones con los trabajadores. En la práctica, de darse el caso, no solo se involucra la materia laboral, sino que se estaría también ante la competencia mercantil o civil.

Lo anterior resulta del hecho que la relación entre la contratista y la contratante se formaliza por medio de un contrato mercantil, en consecuencia, para dirimir las controversias que se presenten, las instancias competentes serán tribunales civiles.

Respecto al régimen aplicable a la contratista y/o a la contratante con los trabajadores, esta es una típica relación de trabajo, pues se presentan los elementos **subordinación** y **trabajo personal** y consecuentemente la legislación correspondiente será la laboral.

Es necesario que la relación laboral se estipule en un contrato escrito, fundado la importancia de que eso deriva en un medio probatorio idóneo que será analizando líneas más adelante. En este tipo de contratos, es común apreciar una cláusula que señale que la empresa subcontratada es solvente, es decir, que cuenta con los recursos humanos y materiales para realizar el servicio estipulado, además debe expresar que asume las responsabilidades y obligaciones laborales que deriven de esta relación con los trabajadores. Asimismo, en ocasiones se acompaña de un acuerdo de dejar a salvo y libre de cualquier reclamo a la empresa que subcontrata el servicio, con lo que, en caso de existir litigio de algún trabajador contra la subcontratante, esta empresa puede plantear una defensa legal y hacer frente a la demanda con el objetivo de no mostrar ningún vínculo entre la beneficiaria y los trabajadores.

En caso de presentarse una controversia de tipo jurídico laboral entre el trabajador y el patrón se debe entablar un procedimiento ante la junta de conciliación y arbitraje competente.

La demanda presentada por el trabajador tiene que presentarse por escrito, de acuerdo al 872 de la LFT. Además, debe precisar las condiciones en que se dio la relación de trabajo incluyendo fecha de inicio, horario, salario, puesto desempeñado, días de descanso; narrar de manera detallada las condiciones de modo tiempo y lugar en que se haya dado el despido (o la causa que origine la demanda); asimismo debe contener las prestaciones que reclama como son: vacaciones, prima vacacional, aguinaldo, etcétera y los periodos de respecto de los cuales las reclama.

Atendiendo al artículo 712 de la LFT, si el trabajador no supiera el nombre del patrón o la denominación o razón social de la empresa, deberá precisar el domicilio de la fuente de trabajo en que desarrolló sus actividades.

En este punto, nos encontramos ante tres escenarios de sobre quien deberá recaer la demanda, esto ocurre muy a menudo pues los trabajadores no siempre saben quién es su patrón, o incluso desconocen que sus servicios los prestaban bajo el régimen de subcontratación, por lo que se explicarán estos tres casos y sus posibles consecuencias.

a) Demandar a la empresa contratista: En este supuesto, la demanda se iniciará en contra de la *outsourcing*, solicitando de esta las prestaciones que se mencionaron arriba. En el apartado de pruebas, se exhibirá el contrato escrito, que como habíamos mencionado es de suma importancia, pues es prueba plena de la relación laboral. Asimismo, puede mostrar talones de pago, y todos los documentos que tenga el trabajador que lo relacionen con esta empresa mencionando que el patrón es la empresa *outsourcing*, pero que prestó servicios en el domicilio de la contratante por órdenes de la contratista. En este supuesto, no es recomendable pedir la reinstalación del trabajador en el domicilio de la beneficiaria, pero si solicitarlo en la empresa subcontratista, aunque es aconsejable solicitar la indemnización. Si la junta condena a la empresa subcontratista al pago de las prestaciones solicitadas estas deberán ser pagadas al trabajador, sin embargo, aquí no se demuestra que el trabajo se desarrollaba de forma subcontratada, por lo que en caso de que al ejecutar el laudo esta empresa se declare insolvente, no podrá aplicarse la hipótesis del artículo 15 fracción I, que nos habla sobre la responsabilidad solidaria.

b) Demandar a la empresa contratante: En este caso, se demandaría a la empresa beneficiaria pero la mayor parte de las veces, ésta niega la relación laboral como su medio de defensa. Así, el trabajador debe preconstituir pruebas para lograr demostrar que efectivamente, estaban vinculados

mediante una relación de trabajo, pues a él corresponde esta carga probatoria de acuerdo al principio jurídico de que “*el que afirma está obligado a probar*”. Aquí es importante señalar que lo que pretende probarse es la existencia de una relación laboral. Entre los tipos de pruebas que podría ofrecer el trabajador se encuentra la inspección para acreditar la existencia de la relación laboral con la empresa, y en este caso apoyarse de la tesis jurisprudencial que dice: PRUEBA DE INSPECCIÓN EN MATERIA LABORAL. SI SE OFRECE POR EL TRABAJADOR PARA ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN LABORAL CON UNA PERSONA MORAL, QUIEN SUSTENTA SU DEFENSA EN NO CONTAR CON EMPLEADOS, NI TENER REGISTRO PATRONAL ANTE ORGANISMO DE SEGURIDAD SOCIAL ALGUNO, EN ÉSTA RECAE LA CARGA PROBATORIA DE ACREDITAR UBICARSE EN EL SUPUESTO DE INTERMEDIACIÓN, SUBCONTRATACIÓN O CUALQUIER OTRA FIGURA JURÍDICA, CON EL APERCIBIMIENTO QUE DE NO PRESENTAR LOS DOCUMENTOS QUE TIENE OBLIGACIÓN DE CONSERVAR, SE PRESUMIRÁN CIERTOS LOS HECHOS ALEGADOS POR AQUÉL.¹⁴⁶ Ahora bien, el peor de los escenarios, sucedería, si la beneficiaria niega la relación de trabajo y lo acredita, pues entonces el trabajador quedaría desprotegido, y se cumpliría el propósito fraudulento que buscan muchas de estas empresas, que es la evasión de responsabilidades laborales.

c) Demandar a ambas empresas: Considero que este es el camino idóneo para demandar una relación de *outsourcing*, pues se demandaría a ambas empresas y/o a todos los que se vieron beneficiados con el trabajo del empleado, solicitando las prestaciones a que haya lugar. Desde nuestro punto de vista, la estrategia sería, por un lado, demandar a la subcontratista el cumplimiento del contrato de trabajo (que como ya habíamos dicho, debe estar por escrito y se presentará como prueba documental) y por el otro lado demandar a la beneficiaria por la relación de trabajo existente, pues como se mencionaba al

¹⁴⁶ Tesis: IV.3º.T.31 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 23, tomo IV, octubre 2015. p. 4071.

principio de esta investigación, la relación de trabajo existe aunque no haya un contrato de trabajo escrito. De esta manera se podría obtener el beneficio de ambas, pues en realidad se actuaría conforme a derecho. En este tipo de procesos lo más común es que la beneficiaria niega la relación laboral, y la subcontratista la reconoce. Después intenta conciliar el asunto con el trabajador. Podría pensarse que lo más importante sería demostrar que el trabajador se encontraba bajo un régimen de subcontratación, pues, en caso de que se condenara a la empresa al pago de las prestaciones y si esta se declarara insolvente, solicitar la responsabilidad solidaria, sin embargo existe una jurisprudencia que indica que NO SE ACTUALIZA ESA FIGURA CUANDO UNA PERSONA FÍSICA O MORAL RECIBE LOS SERVICIOS DE UN TRABAJADOR PROPORCIONADO POR UNA EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE PERSONAL, QUE CONTRATÓ AL TRABAJADOR CON ELEMENTOS PROPIOS, FIJÓ LAS CONDICIONES DE TRABAJO Y CUBRE EL SALARIO. [...] en aquellos casos en que una empresa que tiene personalidad jurídica y patrimonio propios, contrata con otra la prestación de servicios de personal, aun cuando se beneficie directamente de los servicios de la persona que le fue asignada, esa sola circunstancia no la puede hacer responsable solidaria de la relación laboral si el trabajador es enviado por la prestadora del servicio a ejecutar sus labores bajo sus órdenes, dependencia y con elementos propios, con mayor razón si ella misma fija las condiciones de trabajo, cubre el salario y durante el procedimiento acepta ser la única responsable de la relación de trabajo y ofrece el empleo al demandante.¹⁴⁷

De la tesis anterior podemos observar que los criterios son aun inciertos, pues este último no es benéfico para el trabajador. Sin embargo no hay que perder de vista que tratándose de subcontratación, la empresa *outsourcing* no debe dejar de cumplir con las condiciones de artículo 15-A, y que de no cumplirlas el contratante se considerará patrón para todos los efectos de la LFT, tal como lo establece el

¹⁴⁷ Tesis aislada: I.7º.T.13 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 11, tomo III, octubre 2014. p. 2922.

Criterio uniformado de resolución aprobado por la Junta Federal del Conciliación y Arbitraje, aprobado por el Pleno de la misma en sesión especial de 10 de abril de 2014, el cual concluye que: “si en juicio laboral la parte demandada niega la relación de trabajo y argumenta la existencia de un régimen de subcontratación, la junta deberá estudiar la litis de forma pormenorizada y correlacionada con el material probatorio desahogado, para cerciorarse del cumplimiento de todos los requisitos previstos en los artículos 15-A y 15-B de la LFT; toda vez que en principio, es el contratista el responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales, pero en caso de que conste que este incumplió con los salarios y prestaciones o con el entero de las cuotas y aportaciones de seguridad social, correspondencia al contratante como beneficiario de las obras ejecutadas o de los servicios prestados responder de las obligaciones nacidas de las relaciones de trabajo”.¹⁴⁸

4.7 Jurisprudencia

Después de analizar los aspectos procesales, se hará una breve referencia a la jurisprudencia y tesis aisladas relacionadas con el fenómeno de la subcontratación en México.

Resalta el hecho de que las tesis aplicables aún son relativamente escasas, pues como es bien sabido, la implementación de la reforma es reciente y por lo tanto solo se hará alusión a los criterios que tienen una relación más estrecha con los planteamientos de este trabajo.

En principio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha adherido a considerar que es la afiliación al Instituto Mexicano del Seguro Social lo que determina en última instancia la responsabilidad solidaria sobre la relación de trabajo. Así lo muestra la siguiente jurisprudencia:

¹⁴⁸ Boletín Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Año XXXI, México, D.F. lunes, 21 de abril 2014, número 73, p. 1 y 2.

BENEFICIARIOS DE TRABAJOS O SERVICIOS. EL ARTÍCULO 15 A DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, ADICIONADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 9 DE JULIO DE 2009, QUE LES ASIGNA LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN EL CUMPLIMIENTO DE DEBERES DE SEGURIDAD SOCIAL, ES CONSTITUCIONAL. 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.¹⁴⁹

Por lo que corresponde a los procesos laborales, ya existen precedentes avocados al tratamiento del tema de la prescripción, pues basta con la presentación de la demanda en contra de cualquiera de las empresas solidariamente responsables para que se interrumpa el término en favor del trabajador, pues como se había mencionado anteriormente, en muchos casos no saben quien era su verdadero patrón, o incluso tampoco saben que sus servicios los prestan bajo el régimen de subcontratación.

PRESCRIPCIÓN EN MATERIA LABORAL TRATÁNDOSE DE *OUTSOURCING*. SI EL TRABAJADOR DEMANDA ÚNICAMENTE A UNA DE LAS EMPRESAS QUE CONSTITUYEN UNA UNIDAD ECONÓMICA, EL TÉRMINO DE AQUÉLLA SE INTERRUMPE PARA LAS OTRAS, AUN CUANDO NO HAYAN SIDO TODAVÍA EMPLAZADAS A JUICIO. De la interpretación armónica de los artículos 3o., 16 y 518 de la Ley Federal del Trabajo, los dos primeros vigentes hasta el 30 de noviembre de 2012, se colige que cuando un trabajador

¹⁴⁹ Tesis: 2ª./J. 1/2011 (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXXIII febrero 2011. p. 652.

demanda únicamente a una de las empresas que constituyen una unidad económica por tener éstas relaciones contractuales de servicios entre sí a manera de *outsourcing*, u otra figura similar, el término de la prescripción se interrumpe para las otras fuentes de producción, no obstante que no hayan sido todavía emplazadas a juicio, en virtud de que para el trabajador (parte débil de la relación obrero-patronal), es difícil saber quién es su empleador ante la multiplicidad de contratos que pudieran celebrar las empresas que prestan el servicio de suministro de personal y la que goza directamente de él; luego, estos actos jurídicos no pueden ir en detrimento de los derechos laborales; de ahí que las empresas en este tipo de supuestos constituyan una sola unidad económica y sean responsables solidarios frente al trabajador.¹⁵⁰

Por otra parte, la acreditación de la relación laboral sigue siendo un tópico en el que la carga probatoria corresponde al trabajador, como aquí se aprecia:

SUBCONTRATACIÓN LABORAL. AUN CUANDO LOS ARTÍCULOS 15-A, 15-B, 15-C Y 15-D DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO SON DE NATURALEZA AUTOAPLICATIVA, ES NECESARIO QUE EL QUEJOSO ACREDITE QUE LABORA U OPERA BAJO ESE RÉGIMEN PARA IMPUGNARLOS A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012). Los preceptos citados regulan el régimen de subcontratación laboral, que supone la prestación de un servicio a favor de un tercero bajo determinadas condiciones. Ahora, cuando a través del juicio de amparo se reclama una norma general por su sola entrada en vigor, no basta que su naturaleza sea autoaplicativa, sino que además se requiere que cause perjuicio, para lo cual debe verificarse si

¹⁵⁰ Tesis: III.4º.T.15 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro XXVI, tomo 2, noviembre 2013. p.1382.

los quejosos se hallan en el supuesto normativo de la disposición jurídica de que se trate, lo cual es materia de prueba, por lo que amerita el examen jurisdiccional de las que en su caso se aporten para tal extremo. Así, para identificar si los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D de la Ley Federal del Trabajo vinculan al quejoso con su entrada en vigor, éste debe acreditar que labora u opera bajo el régimen de subcontratación.¹⁵¹

También es importante señalar que la jurisprudencia señala que no basta con interponer el incidente de responsabilidad solidaria, sino que lo que se deberá demostrar es la insolvencia de la empresa.

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

¹⁵¹ Tesis: 2ª. LXX/2014 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 8, tomo I, julio 2014, p. 417.

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.¹⁵²

Finalmente, es importante precisar que las sanciones de carácter administrativo están totalmente supeditadas a una resolución de la autoridad competente, que desde luego implican agotar un proceso para ser aplicadas.

Así lo expresa la tesis que enseguida se plasma:

MULTAS EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN. LOS ARTÍCULOS 1004-B Y 1004-C DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE LAS PREVÉN SON DE NATURALEZA HETEROAPLICATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012). Los preceptos citados, que establecen la imposición de multas para quienes incumplan con las obligaciones previstas en los artículos 15-B y 15-D de la Ley Federal del Trabajo relacionadas con el régimen de subcontratación, son de naturaleza heteroaplicativa para efectos de la procedencia del juicio de amparo, porque la obligación y las consecuencias que prevén están condicionadas expresamente a circunstancias jurídicas concretas. Así, mientras no exista la resolución de la autoridad sobre la imposición de cualquiera de las multas referidas, faltará un elemento indispensable para que se actualice el supuesto

¹⁵² Tesis aislada: I.15º.T.5 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Libro 7, tomo II, junio 2014. p. 1812.

previsto en los mencionados preceptos y el juicio de amparo promovido en su contra debe sobreseerse.¹⁵³

Tal y como puede apreciarse, las lagunas de ley existentes dejan gran parte de las cargas probatorias al trabajador. En este mismo sentido, se observa que las autoridades administrativas determinan la existencia de responsabilidades ulteriores de las empresas que utilizan el *outsourcing*.

En virtud de lo anterior, los cuestionamientos a la implantación del régimen de subcontratación tienden a ser más severos, al no existir la cobertura necesaria para proteger al trabajador en términos de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo.

4.8 Subcontratación dolosa

Para entender cómo opera esta forma de subcontratación, es necesario explicar qué es una conducta dolosa, pues esta no se define en la LFT.

De acuerdo al Diccionario Jurídico Mexicano, la palabra dolo “connota la deliberada intención de causar injustamente un mal a alguien; es decir, la acción encaminada a lograr ese fin hade ser violatoria del deber jurídico de ajustar nuestra conducta a las normas de rectitud y la buena fe que forman la virtud secular de la justicia”.¹⁵⁴

El dolo es una forma de fraude o engaño, en donde la intención de producir un mal puede ser mediante una acción u omisión, es decir, que actúa con dolo cualquier persona que para sacar provecho de una situación, afecta los intereses de un tercero.

¹⁵³ Tesis: 2ª. LXXX/2014 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 8, tomo I, julio 2014. p. 406.

¹⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Diccionario Jurídico Mexicano*, 5° edición, Porrúa. México, 1992. p. 1204.

Lo anterior implica que una subcontratación dolosa será aquella que realice el patrón con plena intención mediante su actuar, es decir, al integrar trabajadores a su empresa con el ánimo de eludir sus obligaciones, tal como se ha explicado a lo largo de esta investigación.

En la teoría contractual clásica, de acuerdo al artículo 1815 del Código Civil Federal “se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes” Tomando en consideración esta definición, la analogía con los contratos laborales, sería cuando el patrón induce al trabajador a la aceptación de un contrato, sin que éste último sepa que se encuentra bajo un régimen de subcontratación. En casos más cínicos, (que lamentablemente son la mayoría) esto ocurre aprovechándose de la necesidad de los trabajadores por un trabajo que le permita el sustento, aun sabiendo que las condiciones son menores.

Considero que la subcontratación se debe presumir dolosa, salvo que medie prueba en contrario, pues en la mayoría de los casos, los fines de esta forma de contratación son evadir responsabilidades ya sea al simular salarios o al disminuir las prestaciones de los empleados. Esta conducta patronal sería demostrable cuando la beneficiaria o la contratista mantenga relaciones simultáneas de trabajo con los mismos empleados, o que operen con una empresa propia en la que no se cuente con la solvencia necesaria, pero que sea la que tenga en su plantilla a los trabajadores que laboran en otra (como se ha ejemplificado en el caso de BANCOMER).

Entre las obligaciones que buscan evadir los patrones que actúan con dolo, se encuentra el reparto de utilidades. En la LFT, el artículo 127, fracción IV BIS, menciona que “los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades”. Como lo menciona el doctor Rafael Tena Suck, esto es una “evidente alusión a las

empresas de mano de obra, ya que en un gran número, estas siguen el modelo de subcontratación”.¹⁵⁵

Como se explicó en el capítulo primero, la empresa es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. Asimismo, se entiende por establecimiento a la unidad técnica ya sea sucursal, agencia u otra semejante, forme parte de la empresa y contribuya a la realización de sus fines. Así “al configurarse la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, inclusive con las agencias u otras formas semejantes que contribuyan a los fines de la empresa, es indiscutible que los trabajadores del establecimiento deben participar en las utilidades de la empresa”¹⁵⁶ Estos son los razonamientos que deberían considerar los patrones antes de actuar dolosamente, pues la ambigüedad con la que fueron redactados estos artículos permiten un amplio espectro de interpretación.

La subcontratación dolosa, debería ser prohibida e incluso castigada, como lo es cualquier conducta dolosa en otras ramas del derecho. La reforma a la LFT, intentó evitar el dolo, estableciendo en el artículo 15-D que 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. Al respecto, en el capítulo anterior se explicó lo concerniente a la transferencia deliberada de personal; pero la remisión que existe entre el artículo 15-D al 1004-C y viceversa nos lleva a interpretar que el legislador entiende por subcontratación dolosa a la transferencia deliberada de personal.

Por lo tanto, a continuación se explicará lo relacionado a las sanciones establecidas en esta reforma.

¹⁵⁵ TENA SUCK, Rafael.[en línea] *Régimen de subcontratación en la reforma laboral*. [Consultado el 10 de enero 2016] Disponible en: <http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/rafael_tena_suck.pdf>

¹⁵⁶ *Ídem*.

4.9. Sanciones

La LFT contiene en el título decimo sexto lo relativo a las responsabilidades de patrones y trabajadores en los casos que no acaten las normas y las sanciones a las que se hacen acreedores por el incumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, se establece que las sanciones previstas se cuantificarán, tomando como base de cálculo la cuota diaria del salario mínimo general vigente al momento de cometerse la falta.

Ahora bien, el artículo **1004-B** establece que: “El incumplimiento de las obligaciones a que se refiere el artículo 15-B de la Ley, se sancionará con multa por el equivalente de 250 a 2500 veces el salario mínimo general”. Recordemos que el mencionado 15-B menciona dos aspectos: a) que el contrato entre la contratista y la persona que solicita sus servicios (beneficiaria) sea por escrito; y b) que la contratante debe cerciorarse que la contratista cuente con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones con los trabajadores.

En esta sanción notamos que la falta que se tipifica es “el incumplimiento de las obligaciones”, por lo tanto se requiere que falten los dos elementos, es decir, que no exista un contrato escrito entre la contratista y la beneficiaria y que esta última no verifique que la otra cuente con la solvencia necesaria para cumplir sus obligaciones, para que pueda sancionarse. Entendemos entonces que al no reunirse estos requisitos habrá dos consecuencias inmediatas: la primera es que se considerará a la empresa contratante de los servicios como patrón para todos los efectos legales, y si su intención consistía en realidad en evadir sus obligaciones laborales, no le serviría entonces haber subcontratado al personal. La segunda consecuencia será que si la autoridad determina que la intención era eludir su responsabilidad con los trabajadores, entonces impondrá la multa mencionada. Resulta importante destacar que no deja claro, si dicha sanción se aplicará a solo a la contratante, o a la contratista o a ambas, pues no se define

quien es el sujeto a sancionar, sino únicamente se establece la conducta sancionable.

El siguiente artículo relacionado con la subcontratación es el **1004-C** que dispone: “A quien utilice el régimen de subcontratación de personal en forma dolosa, en términos del artículo 15-D de esta Ley, se le impondrá multa por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general”. En este caso, se observa que la conducta sancionable es “utilizar el régimen de subcontratación en forma dolosa” misma que fue analizada en el apartado anterior y que consiste en la transferencia deliberada de personal, lo cual implica, naturalmente, una relación de trabajo simulada. Pero se reitera que el problema es la manera en que se pueda demostrar este tipo de conductas por parte de las empresas.

La SCJN, estableció en 2014, un criterio respecto a la procedencia del amparo, a través de la siguiente tesis aislada: MULTAS EN EL RÉGIMEN DE SUBCONTRATACIÓN. LOS ARTÍCULOS 1004-B Y 1004-C DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE LAS PREVEN SON DE NATURALEZA HETEROAPLICATIVA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012). Esta refiere que son estas multas serán heteroaplicativas para efectos del juicio de amparo y que para poder interponerlo es necesario que exista una resolución previa de la autoridad laboral.¹⁵⁷

Por otro lado, en la Ley del IMSS, dentro del título sexto, encontramos el capítulo II, que contiene las infracciones y sanciones. Al respecto los artículos 304 y 304-A fracción XXII establecen la sanción a la que serán acreedores “cuando los patrones y demás sujetos obligados realicen actos u omisiones, que impliquen el incumplimiento del pago de los conceptos fiscales que establece el artículo 287, serán sancionados con multa del cuarenta al cien por ciento del concepto omitido”; y de manera expresa menciona que: “son infracciones a esta Ley y a sus

¹⁵⁷ Tesis: 2a. LXXX/2014 (10a.) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 8, tomo I, julio de 2014. p. 406.

reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación: [...] XXII. No presentar al Instituto la información señalada en el artículo 15-A de esta Ley”. Esta sanción, es más estricta incluso que la planteada en la LFT, e implica que el IMSS, también cuenta con mecanismos sancionadores para quienes incumplan los requisitos establecidos respecto a la subcontratación. Lo anterior, hace notar que una conducta dolosa por parte del contratante y/o de la contratista, en perjuicio de los trabajadores podría generar como consecuencia sanciones de distintas autoridades, y del mismo modo, podría incurrir en la comisión de conductas sancionadas como delitos.

Además, si bien esta forma de contratación no es sinónimo de ilegalidad, lo cierto es que el abuso de los patrones en la subcontratación de manera cada vez más generalizada, para evadir responsabilidades y menoscabar los derechos y prestaciones de los trabajadores, los hace cometer este tipo de conductas sin que las autoridades los sancionen, aunque cuenten con los mecanismos para hacerlo.

Conclusiones

Primera: El régimen de subcontratación en nuestro país es aquel mediante el que una empresa suministra trabajadores a otra denominada beneficiaria o contratante, de tal manera que dichos trabajadores, en realidad prestan sus servicios de forma subordinada a la beneficiaria, siendo la suministradora la que opera formalmente como patrón. El término *Outsourcing*, es de origen anglosajón, sin embargo refiere a la misma actividad, por lo que son utilizados como sinónimos, cuya única diferencia es que el término castellano es el que se utiliza en la LFT, y el anglosajón solo se usa coloquialmente.

Segunda: La LFT regula la figura de la intermediación en los artículos 12 y 14. En el primero, se establece que “el intermediario es aquel que contrata o interviene en la contratación de los trabajadores para que presten servicios a un patrón”. En el segundo se dice que “las personas que utilicen intermediarios para la contratación de trabajadores serán considerados patronos y serán responsables del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley”. Igualmente menciona que “los trabajadores que sean contratados por intermediarios tendrán las mismas condiciones y derechos laborales de los que ejecuten trabajos similares y sean empleados directamente por la beneficiaria”. De esto podemos observar que la figura de la intermediación ya prevista antes de la reforma, no se modificó sustancialmente, si no que solo adaptaron determinados conceptos para añadir la subcontratación.

Tercera: Previamente a la reforma de 2012 a la LFT, ya se encontraban reguladas ciertas modalidades de subcontratación, como la establecida en el artículo 13 de la LFT, en el que observamos que la subcontratación de obras y servicios por medio de una contratista legalmente establecida, ya se encontraba planteada, siempre que el trabajo se realice con sus propios recursos para cumplir las obligaciones que deriven de estas relaciones de trabajo, enfatizando que no se considerarían intermediarios, sino patronos los responsables de estos

mecanismos de contratación. De esto se desprende que la reforma en realidad no plasmó características nuevas, pues solo describió elementos y condiciones que deben cumplir las empresas para poder contratar bajo este régimen.

Cuarta: En el aspecto laboral, históricamente hemos observado que existió una conciencia de priorizar la justicia social, desde la creación del artículo 123 constitucional hasta las leyes federales del trabajo de 1931 y de 1970 en las que se incluían principios protectores de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, en la actualidad la reforma de 2012 a la LFT y algunas otras demuestran el poco respeto a la dignidad de los trabajadores mexicanos, en afán de utilizarlos como mano de obra barata para satisfacer las necesidades de empresarios sin escrúpulos, que no tienen el más mínimo miramiento en utilizarles a cambio de salario y prestaciones insuficientes, las que de ninguna manera compensan la valía de su trabajo.

Quinta: De los artículos referentes al intermediario y a la subcontratación de obras y servicios, se interpreta como la permisibilidad de estos, sin embargo, al analizar la exposición de motivos de la LFT de 1970, estimamos que la mencionada disposición en realidad estaba dirigida a los trabajos de la industria de la construcción, y no al suministro de mano de obra, es decir, no buscaba que el régimen de subcontratación fuera la generalidad para contratar a los empleados

Sexta: La OIT ha reconocido el grave problema que implica que en las legislaciones de diferentes países no existiera un acuerdo sobre la terminología de la subcontratación y del outsourcing e incluso, que no existe consenso respecto a lo que significa una relación laboral. Ante esto, emitió la Recomendación 198, en la que se contiene un catálogo de elementos que pueden aclarar la existencia de una relación de trabajo a partir de los cuales se podría plantear una auténtica política laboral en materia de protección de los trabajadores, es decir, complementando la LFT de tal manera que se necesita complementar la

legislación vigente, de tal forma que queden comprendidos en suficiencia los tópicos contenidos en esta Recomendación.

Séptima: De la reforma de 2012 a la LFT, específicamente la adición de los artículos 15-A, 15-B, 15-C y 15-D, se evidencia que no cumple la intención plasmada en la exposición de motivos, pues ésta era regular la subcontratación de personal u outsourcing para evitar la evasión y elusión del cumplimiento de obligaciones a cargo del patrón. Continúa diciendo que se determinará que el contrato de prestación de servicios deba constar por escrito, dando a entender que dicho contrato será para el trabajador y las empresas; sin embargo, el resultado final solo establece que el contrato por escrito es obligatorio entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista. Resumidamente, se abstiene de consumir el propósito inicial.

Octava: Del análisis de los elementos que componen el nuevo articulado referente a la subcontratación, se observa que su redacción es ambigua y sumamente confusa, pues si bien es cierto que establecen condiciones específicas que se deben cumplir para poder ser considerado trabajo en régimen de subcontratación, también lo es que éstas condiciones son vagas e imprecisas. Por ejemplo, sería conveniente que se definiera de forma más puntual el término subcontratación. Del mismo modo, una redacción más sensata debería definir cuándo se habla de un trabajo especializado, pues en ningún momento define este concepto.

Novena: La ley ya mencionaba, antes de la Reforma, la responsabilidad solidaria, Sin embargo, a partir de la reforma, ésta se enfatizó más, pero, como se mencionó líneas arriba, la redacción es tan imprecisa que el legislador se abstuvo de definirla, e incluso me atrevería a decir, que la confundió, pues dice que en el caso de las empresas que ejecuten obras o servicios, y que no dispongan de elementos propios suficientes, la beneficiaria será responsable solidaria de las obligaciones. Como se comentó en esta investigación, se observa que se refiere más bien a una responsabilidad subsidiaria entre la empresa beneficiaria y la contratista toda vez

que, si esta última no puede hacer frente a sus obligaciones, entonces, la otra relevará el lugar de patrón. Ante esto, nuestra consideración es que el legislador podría precisar que ambas empresas sean responsables, pues en realidad, las dos se ven beneficiadas o bien, determinar con mayor exactitud en qué consiste la responsabilidad solidaria de la empresa beneficiaria cuando se trata del cumplimiento de obligaciones laborales.

Décima: Actualmente en nuestro país existe un Reglamento de las Agencias de colocación de trabajadores, el cual regula a empresas dedicadas a este giro. Este mismo reglamento establece que el funcionamiento de dichas agencias solo será permitido cuando su objeto sea vincular laboralmente a un trabajador con un empleador, a través del reclutamiento, selección y localización de vacantes; es decir, su función será la de intermediario laboral, sin embargo, en la práctica nos encontramos con que suministran trabajadores, por lo que es evidente que sus actividades las realizan al margen de la ley pues en la mayor parte de los casos, se manifiestan como patrones formales de los trabajadores que suministran. En nuestra opinión, este Reglamento debería expresar de manera muy clara y concisa que las agencias solo son intermediarias en las relaciones laborales, y por tanto, especificar que no pueden ostentarse como patrones.

Décimo primera: Del análisis de las leyes del IMSS y del INFONAVIT encontramos que también regulan la parte concerniente a la responsabilidad solidaria y a los intermediarios. No precisan acerca de la subcontratación, sin embargo, ambas relacionan que en el caso de la participación de un intermediario laboral cualquiera que sea la denominación que se le dé, ambos serán responsables solidarios entre si y en relación con el trabajador respecto del cumplimiento de las obligaciones generadas. Esto conlleva una protección a los derechos de los trabajadores, pero también es una manera de proteger en sí mismo a su respectivo instituto, pues en la práctica de la subcontratación, los patrones al evadir sus obligaciones, dejaban a un lado también, el cumplimiento ante IMSS e INFONAVIT, provocando consecuencias fiscales que impactaban a

grandes escalas, por lo que ambos institutos reformaron sus leyes para poder evitar estas fugas de capital y poder adaptar a la nueva realidad laboral, del mismo modo, existen consecuencias sociales, pues se deja en total estado de indefensión al trabajador, cuando a falta de su debida inscripción a estos Institutos carece de seguridad social o de apoyo a la vivienda. Por otro lado, se observa que la referida Ley del Seguro Social, legitima a las empresas suministradoras de mano de obra, reconociéndolas como patrones y consecuentemente responsables de las obligaciones de seguridad social, sin embargo, sólo en caso de incumplimiento, la beneficiaria tendrá que asumir la responsabilidad, y como se ha mencionado, esto es subsidiaria y no solidaria.

Decimo segunda: Procesalmente, encontramos que existen diversas estrategias para demandar cuando se trate de trabajadores bajo el régimen de subcontratación. Sin embargo, más allá de las estrategias utilizadas, es necesario que las autoridades estén capacitadas para poder dirimir controversias de este tipo, pues en muy pocos casos se determina que existe subcontratación. En la práctica, lo más común es que la subcontratista, intente arreglar el asunto vía conciliatoria, y al asumirse como patrón responsable, la Junta lo resuelva de ese modo.

Décimo tercera: De la presente investigación, se desprende también, que existen diversas modalidades de subcontratación: en general podemos dividir las en dos tipos: **subcontratación con fines estrictamente productivos** como pueden ser la especialización, organización, delegación de riesgos empresariales, etc.; y la **subcontratación con el objetivo de evadir responsabilidades laborales**. Dentro de esta última encontramos que es una práctica dolosa, cuyo fin únicamente es la obtención de ganancias a cambio del menoscabo de los derechos de los trabajadores. La forma más común de hacerlo, es mediante la transferencia deliberada de personal, que ocurre cuando una empresa crea otra, la cual hace el papel de subcontratista, pero que a la práctica, es la misma empresa buscando disminuir prestaciones a sus empleados; otra manera en la que se

desarrolla esta práctica es cuando se crean empresas fantasmas, o que se forman con muy bajo capital, las cuales logran que empresas establecidas formalmente les subcontraten servicios con los efectos mencionados líneas arriba. En todos los casos, ésta manera de conducirse, se encuentra sancionada de acuerdo al artículo 1004-C de la LFT, sin embargo, hace falta que la ley sea más estricta, y como se ha insistido, la falta de claridad en la redacción propicia que las empresas se aprovechen de las lagunas jurídicas para obtener el mayor beneficio a costa de los propios trabajadores.

Décimo cuarta: Con la reforma de 2012, se incluyeron en la LFT, sanciones como las aplicables en el artículo 1004-B para el caso de incumplimiento del 15-B, referente al contrato por escrito entre la contratista y la contratante, y que esta última verifique que la otra cuenta con los elementos propios suficientes para cumplir sus obligaciones. Asimismo, en el artículo 1004-C, sanciona el uso doloso de subcontratación, que se entiende como la transferencia deliberada de personal, evidentemente con el fin de evadir sus obligaciones. En ambos casos, solo se estipulan multas de carácter económico. Pero a nuestro parecer, hace falta establecer una sanción para el caso de que las empresas no cumplan con las condiciones del artículo 15-A que son las indispensables para ser trabajo en régimen de subcontratación dentro de los límites legales.

Bibliografía

- ALONSO OLEA, Manuel. Introducción al derecho del trabajo. 5° edic., editorial Civitas, Madrid, 1994.
- BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Principios básicos del derecho del trabajo. 4° edic., editorial PAC, México, 2001.
- BERMÚDEZ CISNEROS, Miguel. Derecho del trabajo. Editorial Oxford, México, 2012.
- BOUZAS ORTIZ, José Alfonso. Derecho colectivo y procesal del trabajo. Editorial Iure, México, 2009.
- BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Harla. México, 1985.
- BUENO RODRÍGUEZ, Luis, *et al.* *Outsourcing*: medio en expansión de simulación laboral y precarización del trabajo. Editorial Cilas, México, 2011.
- CALVO GALLEGO, Francisco Javier. La obligación general de prevención y la responsabilidad civil o contractual del empleador. Editorial Aranzadi, España, 1998.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. El nuevo derecho del trabajo mexicano. Editorial trillas, México, 1997.
- DÁVALOS, José. Derecho del trabajo I. Editorial Porrúa. 5° edición. México, 1994.
- DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. 19° edic., editorial Porrúa, México, 2010.
- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del trabajo. Tomos I y II. 21° edic., editorial Porrúa, México, 2008.
- DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. 22° edic., editorial Porrúa, México, 2009.
- DIAZ SPATARO, Mariana. *Outsourcing*: guía práctica de técnicas y estrategias. Editorial Ad- Qualite, Bogota, 2012.
- FRESSMANN, Rebeca. Subcontratación de mano de obra en México, reglamentación legal y realidad sociopolítica. Editorial Fundación Friedrich Ebert, México 2005.
- IBARRA FLORES, Román. La administración de justicia laboral federal en México. Editorial Porrúa, México, 2004.

- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano, 5° edición, Porrúa. México, 1992.
- KURCZYN VILLALOBOS, Patricia. Las nuevas relaciones de trabajo. Editorial Porrúa, México, 1999.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. Régimen laboral y fiscal del *outsourcing*. Editorial ISEF, México, 2013.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. *Outsourcing: aspectos laborales y fiscales*. Editorial ISEF, México, 2009.
- MAZEAUD, Henri. Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil, delictual y contractual. Tomo 1, Volumen 1. Ediciones jurídicas Europa América, Buenos Aires, 1977.
- MORALES SALDAÑA, Hugo Ítalo, *et al.* Manual de derecho laboral. Editorial Trillas. México, 2013.
- MORENO PADILLA, Javier. Implicaciones de la Reforma Laboral en la Ley del Seguro Social. Editorial Trillas, México, 2013.
- Outsourcing: prestación de servicios de personal y sus implicaciones en materia de seguridad social. Editorial Instituto Mexicano de contadores públicos. México, 2011.
- PÉREZ CHÁVEZ, José. Guía práctica laboral y de seguridad social. Editorial Tax editores unidos, México, 2013.
- PLANIOL, Marcelo. Tratado práctico de derecho civil francés. Los contratos civiles, tomo XI, 2° parte. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, 2002.
- REYNOSO CASTILLO, Carlos. Derecho del Trabajo. Panorama y trascendencia. 2° edic., Porrúa, UNAM, México, 2006.
- ROTHERG, BRIAN. Outsourcing. Editorial Limusa-Noriega, México 1996.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, *et al.* La subcontratación: un fenómeno global: estudio de legislación comparada. UNAM Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2011.
- SOTELO VALENCIA, Adrian. La reestructuración del mundo del trabajo. Editorial Ítaca, México, 2003.
- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo derecho del trabajo. 5° edic., editorial Porrúa. México, 1980.

Cibergrafía

DE LA CUEVA, Mario. [en línea] Síntesis del derecho del trabajo. Disponible en:
<<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/590/60.pdf>>

Diccionario de la Real Academia Española. [en línea]. Disponible en:
<<http://rae.es>>

ECHAÍZ MORENO, Daniel, [en línea] El contrato de *outsourcing*, México, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número 122, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2007, Disponible en: <<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/122/art/art6.htm>>

ERMIDA URIARTE, Oscar. [en línea] Descentralización, tercerización y subcontratación. Lima: OIT, Proyecto FSAL, 2009. Disponible en:
<http://white.lim.ilo.org/proyectoactrav/pry_rla_06_m03_spa/publicaciones/documentos/estudio_descentralizacion_tercerizacion_subcontratacion.pdf>

MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, Javier. [en línea] *Outsourcing*, Revista Latinoamericana de derecho Social, México, número 9, julio-diciembre de 2009. Disponible en:
<<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revlads/cont/9/rb/rb11.pdf>>

TENA SUCK, Rafael. [en línea] Régimen de subcontratación en la reforma laboral. Disponible en: <http://www.adapt.it/boletinespanol/docs/rafael_tena_suck.pdf>

UGARTE CATALDO, José Luis. [en línea] Las relaciones triangulares de trabajo y el derecho del trabajo. Disponible en:
<www.escuelasindical.org/.../las_relaciones_triangulares_de_trabajo_y_el_derecho_del_trabajo>

Legislación

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. [en línea]
Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_29ene16.pdf>

LEY FEDERAL DEL TRABAJO. [en línea]
Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/125_120615.pdf>

LEY DEL SEGURO SOCIAL. [en línea]
Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/92_121115.pdf>

LEY DEL INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. [en línea]
Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/86_060116.pdf>

CÓDIGO CIVIL FEDERAL. [en línea]
Disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_241213.pdf>

REGLAMENTO DE LAS AGENCIAS DE COLOCACIÓN DE LOS TRABAJADORES. [en línea]
Disponible en: <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n261.pdf>>

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO por el que se reforman los artículos 15-B y 15-C de la Ley Federal *del Trabajo*. Sesión ordinaria de la H. Cámara de Senadores, celebrada el jueves 13 de noviembre de 2014
Disponible en:
<<http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/16916-version-sesion-ordinaria-13-noviembre-de-2014.html>>

INICIATIVA DE REFORMA a la Ley del Seguro Social. H. Cámara de Diputados. Disponible en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/lx/208_DOJ_09jul09.pdf>

DICTAMEN de la comisión de vivienda, con proyecto de decreto que adiciona el artículo 29 bis a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. H. Cámara de Diputados. Disponible en:
<<http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2013/nov/20131126-IV.html#DecDictamen8>>

Jurisprudencia

Tesis: IV.2º. J/1. (9ª) Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, libro I, mayo de 1995, p. 289.

Tesis: I.5º.C. J/30 (9ª.), *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, libro I, tomo 3, 2011, p. 1528.

Tesis: VI.3º.A. J/4 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro XXIII, tomo 3, agosto 2013, p. 1408.

Tesis 2ª. LVIII/2001 (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XIII, mayo, 2001, p. 442.

Tesis: I.15º.T.5 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Libro 7, tomo II, junio, 2014, p. 1812.

Tesis: I.3º.C.719 C (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXIX, febrero 2009, p. 1838. Tesis Aislada.

Tesis: I.3º.T.187 L (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXVIII, agosto 2008, p. 1188. Tesis Aislada.

Tesis: VI.1º.C.67 C (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 14, tomo III, enero 2015, p. 1883. Tesis Aislada.

Tesis 242 682, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, séptima época, quinta volumen 199-204, parte, p. 34.

Tesis: IV.3º.T.31 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 23, tomo IV, octubre 2015. p. 4071.

Tesis aislada: I.7º.T.13 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 11, tomo III, octubre 2014. p. 2922.

Tesis: 2ª./J. 1/2011 (9ª), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, novena época, tomo XXXIII febrero 2011. p. 652.

Tesis: III.4º.T.15 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro XXVI, tomo 2, noviembre 2013. p.1382.

Tesis: 2ª. LXX/2014 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 8, tomo I, julio 2014, p. 417.

Tesis aislada: I.15º.T.5 L (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, Libro 7, tomo II, junio 2014. p. 1812.

Tesis: 2ª. LXXX/2014 (10ª.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 8, tomo I, julio 2014. p. 406.

Resolución definitiva Amparo Directo DT.638/2013, Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, correspondiente a la sesión de once de julio de dos mil trece. p. 85 Disponible en: <<http://sise.cjf.gob.mx/SiseInternet/Reportes/VerCaptura.aspx?TipoAsunto=10&Expediente=638%2f2013&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=Primer+Circuito&Organismo=28&OrgName=Tercer+Tribunal+Colegiado+en+Materia+de+Trabajo+del+Primer+Circuito&TipoOrganismo=4&Accion=1>>

Otras fuentes


BOLETÍN Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Año XXXI, México, D.F. lunes, 21 de abril 2014, número 73.

DÁVALOS, José. *La Corte y el outsourcing*. Revista Latinoamericana de Derecho Social, número 9, julio-diciembre. México 2009.

REGISTRO de Constancias otorgadas a Agencias de Colocación. [en línea] Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Disponible en <http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/conoce/areas_atencion/areas_atencion/servicio_empleo/archivos/Constancias_otorgadas_a_NOVIEMBRE_2015.pdf>

SISTEMA para la Subcontratación Industrial. [en línea] Secretaría de Economía. Disponible en <<http://www.contactopyme.gob.mx/ssi/>>

UNIDADES DE VERIFICACIÓN de la STPS [en línea] Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Disponible en <http://www.stps.gob.mx/bp/secciones/dgsst/laboratorio/unidades_virtuales.html>

Vo. Bo.

22-IV-20
