



# UNIVERSIDAD VILLA RICA

---

---

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD  
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ADICIÓN DEL ARTÍCULO 15 FRACCIÓN E  
DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARÍA DEL CARMEN ORUETA VÁZQUEZ

Director de Tesis:  
MTRO. ARTURO LANDA SÁNCHEZ

Revisor de Tesis:  
LIC. JOEL CAMARGO SEGOVIA

BOCA DEL RÍO, VER.

FEBRERO 2016



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I .....	2
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.....	2
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	2
1.2 JUSTIFICACIÓN.....	2
1.3 OBJETIVOS.....	2
1.3.1 Objetivo General.....	2
1.3.2 Objetivos Específicos.....	2
1.4 HIPÓTESIS.....	3
1.5 VARIABLES.....	3
1.5.1 Variable Independiente.....	3
1.5.2 Variable Dependiente.....	3
1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.....	3
1.7 TIPO DE ESTUDIO.....	4
1.8 DISEÑO.....	4
1.8.1 Descriptivos.....	4
1.8.1.1. Centros de Acopio de Información.....	4
1.8.1.1.1. Biblioteca Pública visitada.....	4
1.8.1.1.2. Biblioteca Privada visitada.....	4
1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.....	4
CAPÍTULO II .....	6
HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO .....	6
2.1 Antecedentes del Derecho Laboral.....	6
2.1.1 Prehistoria.....	6
2.1.2. Roma.....	8
2.1.3 Feudalismo.....	8
2.1.4 Edad moderna.....	9
2.1.5 Primera Guerra mundial.....	9

2.1.6 México independiente.....	9
2.2. Etapas del derecho del trabajo.....	10
2.2.1. La era de prohibición.....	10
2.2.2. La era de la tolerancia.....	11
2.2.3. La era de la reglamentación.....	12
2.3 Antecedentes en México.....	13
2.3.1 Nacimiento del artículo 123 Constitucional.....	14
2.3.2 La primera Ley Federal de Trabajo.....	17
2.3.2.1 La nueva Ley Federal de Trabajo de 1970.....	18
2.4 EVOLUCION DEL DERECHO DEL TRABAJO.....	18
2.4.1 Concepto de flexibilidad laboral.....	18
2.4.2. La era de la flexibilidad laboral.....	20
2.4.3 La flexibilidad en la relación laboral.....	22
2.4.4 La flexibilidad como factor positivo o negativo.....	25
2.5 Antecedentes del Outsourcing.....	27
2.5.1 Modelos productivos.....	27
2.5.1.1 Fordismo a Postfordismo.....	27
2.5.1.2 Postfordismo.....	28
2.5.2 Nacimiento del Outsourcing.....	29
CAPÍTULO III.....	30
EL NUEVO MODELO PRODUCTIVO.....	30
3.1 Subcontratación.....	30
3.1.1 Concepto y definiciones de la subcontratación.....	31
3.1.2 Naturaleza jurídica.....	36
3.1.3 Forma de trabajo.....	38
3.1.4. Derechos laborales.....	39
3.1.5 Seguridad social.....	40
3.1.6 Confusiones conceptuales.....	41
Jurisprudencia Reciente - Comisión Mercantil y Relación Laboral.....	42
3.1.7 El mal uso de la subcontratación.....	42

CAPÍTULO IV.....	44
LEGISLACIÓN APLICABLE.....	44
4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	44
4.2 Ley Federal de Trabajo.....	58
4.2.1 Contrato de prestación de servicios.....	58
4.2.2 Aclaración del término intermediación:.....	60
4.2.3 Responsabilidad solidaria o subsidiaria.....	61
4.2.4 Subcontratación:.....	62
4.2.5 Rescisión laboral.....	64
4.2.6 ¿Que es el sueldo?.....	66
4.2.7 ¿Que es un patrón?.....	69
4.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL.....	71
4.4 LEY DEL INFONAVIT.....	72
4.5 LEY DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.....	74
CAPÍTULO V.....	76
IMPLICACIONES DEL OUTSOURCING.....	76
5.1 Outsourcing.....	76
5.2 El manejo del outsourcing.....	79
5.3 Flexibilización.....	82
5.4 Mal uso del outsourcing.....	83
5.5 Precarización laboral.....	83
5.6 Cuotas obrero Patronales.....	94
5.7 INFONAVIT.....	98
5.8 Reparto de Utilidades (PTU).....	100
PROPUESTA.....	103
BIBLIOGRAFÍA.....	107
LEGISGRAFÍA.....	109

## INTRODUCCIÓN

Debido a las diversas variantes de la economía y a la competencia de los mercados, las empresas han tenido que ir adoptando diferentes sistemas que les permitan gestionarse de manera más eficiente en el México actual, la subcontratación se dio como una manera de ayudar a las empresas, ya que estas transferían una área que no representaba parte de su negocio principal, como lo es la administración de nómina y de recursos humanos, al hacer esto las empresas no solo tenían menos carga de trabajo sino que podían dedicarse a su negocio.

Aunque al iniciar la subcontratación también conocida como outsourcing la idea principal era ayudar a las empresas para que estas se dedicaran a su negocio principal han sido utilizadas de manera frecuente para evadir las obligaciones que se tienen como patrón, lo cual afecta a los trabajadores en las prestaciones que la ley les otorga a su favor.

La presente tesis tiene como objetivo demostrar como la práctica del outsourcing afecta los derechos de los trabajadores.

# **CAPÍTULO I**

## **METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

¿Por qué debe de añadirse una legislación más estricta respecto al uso del outsourcing? Ya que en muchos casos esta figura, que en muchos casos se llega a beneficiar del trabajo que desarrollan los trabajadores en el ámbito laboral, no cumplen con sus obligaciones, en relación al pago de las prestaciones a las que tienen derecho los trabajadores y lo que muchas veces realizan es violentar esos derechos consagrados por la misma Ley, es por ello que me avoqué a la realización de este trabajo, para hacer del conocimiento y darle el respaldo legal a la Autoridad Laboral para poder sancionar a aquellos que incumplan con dichas obligaciones.

### **1.2 JUSTIFICACIÓN.**

El uso correcto de un outsourcing permite a las empresas crecer, enfocarse a su negocio principal y ahorrar capital debido a los factores económicos y estratégicos usados por el mismo, después de todo cuando contratamos uno es debido a que estos son

profesionales en el tema que requerimos manejar con urgencia para que la empresa siga funcionando.

El uso de la subcontratación ha permitido a muchas empresas mantenerse en el mercado, pero cuando indagamos más sobre la manera en la que el outsourcing ha ayudado a mantener a estas empresas a flote nos damos cuenta del uso desmesurado de acciones de precarización laboral en las que han caído los trabajadores que laboran para compañías que han usado este medio.

En un México en el que los patrones buscan una mejor ganancia y una mano de obra barata, el establecimiento formal del outsourcing les ha permitido conseguir los ingresos deseados afectando en muchas ocasiones las prestaciones que por ley un trabajador debe tener.

Otro factor importante ha sido que en un inicio la legislación no era tan específica respecto al uso del outsourcing, debido a los abusos fiscales y laborales que han surgido la legislación cada vez se ha vuelto más específica, aun así muchos trabajadores siguen sin gozar de los derechos que les corresponden.

### **1.3 OBJETIVOS**

#### **1.3.1 Objetivo General.**

Conocer el detrimento que sufren los trabajadores que se encuentran en el régimen de Outsourcing. y respaldar jurídicamente a la autoridad y por qué no a los mismos trabajadores, para que se puedan emplear medios de apremio de manera correcta justa y oportuna, en los casos de que no se cumplan con las obligaciones que se tienen con los mismos, y poderlas hacer valer oportunamente.

#### **1.3.2 Objetivos Específicos.**

Reconocer los derechos laborales que la legislación otorga.

Conocer si con el uso del outsourcing se reducen las responsabilidades por parte de las empresas.

Explicar los diferentes niveles en los que el uso del outsourcing afecta a los trabajadores.

#### **1.4 HIPÓTESIS.**

Establecer los problemas laborales que implican el uso del outsourcing.

#### **1.5 VARIABLES.**

##### **1.5.1 Variable Independiente**

Falta del cumplimiento de las obligaciones laborales.

##### **1.5.2 Variable Dependiente.**

Una figura jurídica que regule la falta de cumplimiento de las obligaciones establecidas por la ley para los trabajadores.

#### **1.6 DEFINICIÓN DE VARIABLES.**

Outsourcing.- Es un término inglés, su vocablo equivalente es subcontratación, el contrato que una empresa realiza a otra para que ésta lleve a cabo determinadas tareas que, originalmente, estaban en manos de la primera.

Incumplimiento de las obligaciones laborales.- omisión de un cumplir con las distintas obligaciones contenidas en la Ley federal del trabajo y otras legislaciones referentes a las obligaciones como patrón.

## **1.7 TIPO DE ESTUDIO.**

El presente estudio se ubica dentro del esquema descriptivo, pues consiste en obtener un mayor conocimiento acerca de dicho fenómeno, sólo se quiere describir el fenómeno tal como se presenta en la realidad.

## **1.8 DISEÑO.**

### **1.8.1 Descriptivos.**

Sirven para explicar las características más importantes del fenómeno que se va a estudiar en lo que respecta a su aparición, frecuencia y desarrollo.

#### **1.8.1.1. Centros de Acopio de Información.**

##### **1.8.1.1.1. Biblioteca Pública visitada.**

UNIDAD DE SERVICIOS BIBLIOTECARIOS Y DE INFORMACIÓN DE LA UNIVERSIDAD VERACRUZANA, Juan Pablo II esquina Ruiz Cortines, Fraccionamiento Costa Verde; Boca del Río, Veracruz.

##### **1.8.1.1.2. Biblioteca Privada visitada.**

BIBLIOTECA DE LA UNIVERSIDAD VILLA RICA, Progreso esquina Urano, Fraccionamiento Jardines de Mocambo; Boca del Río, Veracruz.

#### **1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.**

Fichas Bibliográficas que contienen: Nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, país, año y páginas.

Fichas de Trabajo en modalidad de transcripción que contienen: nombre del autor, título de la obra, edición, editorial, año, páginas consultadas y transcripción del material de interés.

## **CAPÍTULO II**

### **HISTORIA DEL DERECHO DEL TRABAJO**

#### **2.1 Antecedentes del Derecho Laboral.**

A través de la historia el ser humano ha logrado ir evolucionando en cuanto a fuerza, conocimiento y costumbres. Estos cambios se han hecho por medio del trabajo y el empleo de recursos.

##### **2.1.1 Prehistoria.**

Los primeros humanos para poder subsistir recolectaban frutos y raíces. Inicialmente usaban sus manos para poder conseguir el alimento, posteriormente fueron utilizando palas, estacas, piedras. A medida que el ser humano desarrollaba sus conocimientos logró incorporar herramientas rudimentarias que facilitarían su modo de vida. Es en este momento que el hombre deja de ser un recolector para convertirse en un cazador, es aquí donde se presenta la primera división social del trabajo, es decir la asignación de funciones en base a dos cosas el género y la edad, esto estaba directamente involucrado con las capacidades físicas.

Mientras que los hombres salían a cazar, las mujeres se quedaban al cargo de los niños, es aquí donde surge también la familia.

Posteriormente surgen las ciudades y junto con estas la agricultura. Se inventan instrumentos para facilitar su labor, como hoces y arados. Luego se empieza a trabajar con el uso de metales, con el trabajo del hierro, la agricultura y la domesticación de animales, se empezó a volver necesario el tener conocimientos más amplios. La división del trabajo se hacía más compleja, es aquí donde surge la división de grupos sociales según el oficio (los campesinos, los comerciantes).

En base a esto surgen las jerarquías en base a las ocupaciones, las de menor jerarquía eran normalmente las que requerían un mayor esfuerzo físico, mientras que las de mayor jerarquía eran las realizadas por los grupos que se dedicaban a las tareas religiosas y militares.

“Hasta entonces se realizaba el trabajo y la distribución de manera colectiva. Cuando aparece la apropiación de tierras, ganados y utensilios, suceden dos importantes cambios sociales: Se abandona el matriarcado, en el cual las nuevas generaciones heredaban por parte de la madre, para dar paso al patriarcado, en el cual se heredaba por parte del padre y hacia el varón mayor (primogénito); y además el periodo comunal da paso a los primeros propietarios. De esta forma surgen las bases del esclavismo.”<sup>1</sup>

### **2.1.2 Esclavitud.**

La propiedad se ejercía tanto en los medios de producción como las personas, quienes se convertían en esclavos, dejando así de tener derechos, por lo cual se veían forzados a trabajar recibiendo a cambio únicamente alimento.

Las personas que formaban parte de los altos estratos sociales eran quienes podían comprar esclavos en los mercados públicos.

---

<sup>1</sup> <http://www.monografias.com/trabajos73/trabajo-historia/trabajo-historia.shtml>

Un esclavo se caracterizaba porque su trabajo se obtenía por la fuerza y su persona física es considerada como propiedad de su dueño, que dispone de él a su voluntad, el esclavo era considerado como mercancía por lo que el dueño podía vender, comprar, regalar o cambiar por una deuda, sin que el esclavo pudiera ejercer ningún tipo de derecho.

### **2.1.2. Roma.**

En el imperio romano se consideraba al hombre como un cúmulo de virtudes dentro de las cuales no existía el concepto de trabajo, que solo las bestias y los esclavos debían de trabajar. Por lo que en base a esto en Roma no existía el concepto de trabajo y no había regulaciones para ello.

Existían extranjeros que llegaban a establecerse y llevaban a cabo actividades como el comercio a los cuales se les daban honores públicos es aquí donde surge la palabra honorarios en referencia al hecho de ganarse un sueldo.

### **2.1.3 Feudalismo.**

Se originó cuando los bárbaros invadieron el Imperio Romano, se establecieron en él y sus jefes militares tomaron para sí los fragmentos territoriales como recompensa por sus servicios. Estos fueron los feudos.

Los grandes territorios contruidos gracias a las guerras e invasiones y controlados por monarquías, se fueron construyendo alrededor de los castillos y bajo la protección de caballeros. Aunque aparentemente esta abolida la esclavitud en esta época surge el señor feudal.

El modo de producción feudal fue la tierra y la explotación de los campesinos por los señores feudales. Señores y siervos constituyeron las dos clases principales de la organización social. Los señores feudales fueron los dueños de la tierra y tuvieron el derecho de cobrar una renta por las pequeñas parcelas que entregaban para el cultivo de sus siervos. Esa renta era pagada en trabajo, en dinero o en especie.

El feudalismo representó la sustitución de la esclavitud por la servidumbre.

#### **2.1.4 Edad moderna.**

El derecho laboral nace como consecuencia de las necesidades de regular las relaciones entre el trabajador y el patrón, con la finalidad de ser equitativos los derechos y obligaciones para ambas partes y mantener un equilibrio social.

En el ámbito internacional, destaca como antecedente fundamental la Revolución Industrial (siglos XVIII-XIX), época de transición del taller a la fábrica; es decir pasamos del artesano al obrero debido a las máquinas. “Por razones obvias se incrementan los accidentes del trabajador al aumentar las jornadas de trabajo sin condiciones higiénicas y de seguridad, lo que da lugar a la explotación por parte de los patrones y que a su vez origina protestas de los obreros por lo que el legislador se ve en la necesidad de crear normas protectoras del trabajo y, por tanto, del trabajador en el ejercicio de su profesión u oficio”<sup>2</sup>.

#### **2.1.5 Primera Guerra mundial.**

Después de la primera guerra mundial se creó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en este se reconocen los derechos laborales para el beneficio de la clase trabajadora al declarar que la justicia social es la base para la paz universal.

Al terminar la segunda guerra, se creó la Organización de las Naciones Unidas (ONU), dependencia que reconoce la necesidad de promover niveles de vida más elevados, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social.

#### **2.1.6 México independiente.**

En cuanto al ámbito nacional, en México se reconoció la protección a los trabajadores desde la Constitución de 1857, además se estableció la libertad y profesión, la retribución

---

<sup>2</sup> REYES MENDOZA, Libia, “*Derecho Laboral*”, México, Red tercer milenio, 2012, p.9.

justa y se consideraba al trabajo como una mercancía, de acuerdo con los contratos de servicios que se suscribían.

La transformación más importante en nuestro país fue la entrada en vigor de la Constitución de 1917, ya que esta establecía:

1. Jornadas de ocho horas
2. Protección al trabajo de mujeres y menores
3. Protección de menos y mujeres
4. Retribución justa
5. Se faculta al congreso de la unión el legislar en materia laboral

## **2.2. Etapas del derecho del trabajo.**

Las relaciones de trabajo se establecen desde el momento en que se empiezan a consolidar las naciones y se configura lo que sería el estado moderno liberal. La historia previa no se puede considerar como parte de la historicidad del derecho del trabajo, puesto que el nacimiento de las relaciones de trabajo se comienza a establecer con el advenimiento del estado liberal. La aparición contemporánea del derecho del trabajo aparece como una reacción ante los abusos del periodo precedente.

Las tres etapas clásicas o tradicionales en las que se ha dividido al derecho del trabajo (prohibición, tolerancia y reglamentación).

### **2.2.1. La era de prohibición.**

Cuando se habla del derecho de trabajo en la era de la prohibición es común remontarnos a ejemplificar el Código Penal francés de 1810 y la Ley de chapellier. “En el artículo 4º. De dicha ley se declaró lo contrario a la ley de coalición que tuviera como objeto la fijación de las condiciones generales de trabajo, prohibía la asociación profesional y en artículo 2º. De la misma ley se prohibía la asociación profesional. Por su parte el código Penal

francés prohibía la coalición y la huelga así como las asociaciones de más de veinte personas, a menos que esta última fuera autorizada y funcionara bajo vigilancia”<sup>3</sup>.

Cuando los países de América Latina se liberaron del yugo de los colonizadores, se comenzó por abolir la esclavitud, sin embargo el marco jurídico que regulaba a finales del siglo XIX y el inicio del XX, era en modelo muy similar al europeo y para ser más específico al modelo francés.

En nuestro país podemos encontrar antecedentes de la prohibición en el código penal de 1872, el cual, siguiendo el espíritu francés, impuso a aquellos que cerraran una negociación, un confinamiento de ocho días y una multa por la realización de ese acto. Es importante señalar que México no pasó mucho tiempo en la era de la prohibición para pasar rápidamente a la era de la tolerancia, ya que las figuras tales como la asociación profesional y la huelga no se encontraban prohibidas.

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

Una de las características principales de esta es que durante la misma se permitió el desarrollo de actividades sindicales, ya sea por medio de la coalición o bien por medio de la asociación profesional, o la huelga.

Un ejemplo de esto fue Inglaterra quien en 1824 por medio del parlamento se reconoció la libertad de asociación y en el caso de Francia en 1864 se derogaron las normas que sancionaban la creación de asociaciones profesionales y las huelgas.

México pasó de la era de prohibición a la era de la tolerancia. Durante esta época, los códigos civiles de 1870 y 1884 admitían la asociación profesional y la huelga, aunque esto no implicaba que estas fueran figuras que constituyeran derechos para los trabajadores.

---

<sup>3</sup> SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, “*Las transformaciones del derecho del trabajo*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.3.

Aunque en esta época las actividades sindicales ya no eran castigadas, estas no estaban reconocidas ni reglamentadas, lo que ocasionaba que los sindicatos no contaran con un reconocimiento de los derechos laborales.

La era de la tolerancia consagra la etapa de libertad de coalición, la cual trajo consigo la libertad de asociación profesional, la licitud de la huelga y la posibilidad de celebrar contratos colectivos de trabajo. Esta era se nutrió de los principios individualistas y liberales, por lo que no llegó consolidarse un derecho colectivo del trabajo. Un ejemplo de esto sería que la asociación profesional no era una persona legal que pudiera gozar de derechos y obligaciones.

### **2.2.3. La era de la reglamentación.**

En dicha era las naciones empiezan a dictar normas en torno a las reacciones individuales y colectivas, dicha legislación se hizo en beneficio de los trabajadores, reconociendo y protegiendo los derechos de los mismos. Se reconoció la personalidad jurídica de los sindicatos y se posibilitó la creación de contratos colectivos de trabajo, gracias a esto los sindicatos ya podrían exigir el cumplimiento de los contratos colectivos.

“En Inglaterra se presentó uno de los antecedentes de la era de la reglamentación el 29 de junio de 1871 se reglamentó la personalidad jurídica de la asociación profesional. En el caso de Francia fue primero con una reforma de Napoleón III en 1864, con la ley de Asociaciones profesionales de 1884 y finalmente con la Ley general de Asociaciones de 1901, en que la asociación profesional pudo contar con plena personalidad jurídica. Puede destacarse la Constitución Alemana de Weimar del 11 de agosto del 1919, la cual consagra un capítulo al derecho de trabajo, constituyéndose en la primera Constitución que en Europa contenía un capítulo de tal magnitud”<sup>4</sup>.

Uno de los organismos internacionales que ha fomentado la reglamentación del derecho del trabajo es la OIT por medio de convenios y recomendaciones.

---

<sup>4</sup>Ibidem, p.5.

En México la era de la reglamentación se inicia a partir de la Constitución de 1917 y en específico en su artículo 123. Es en esta constitución donde el derecho del trabajo se constituye como una parte de las garantías sociales de los hombres. Reconociendo aspectos relativo al derecho individual como al colectivo del trabajo.

En la Constitución y en sus dos leyes legislativas de 1931 y 1970, se reconoce y reglamenta el derecho a un trabajo con una remuneración justa, el derecho a la estabilidad social, el derecho de formar coaliciones o sindicatos, el derecho de negociar colectivamente y , entre otras cosas el derecho a la huelga.

Respecto al derecho internacional americano del trabajo cabe resaltar que en la Novena Conferencia Internacional Americana, llevada a cabo en Bogotá en 1948, se aprobó la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, en la cual se recomendaba ciertos derechos a los trabajadores, de los cuales destacan los relativos a la negociación colectiva.

### **2.3 Antecedentes en México.**

“El derecho del trabajo constituye una disciplina que se explica por razones históricas, políticas y económicas. Puede ocurrir, sin embargo, que en un país determinado, México como ejemplo, se produzca el curioso fenómeno de que los derechos sociales se eleven al rango constitucional, sin clase trabajadora que exija esos derechos ni la infraestructura industrial que los justifique. Y es que México es un país paradójico”<sup>5</sup>.

Es difícil encontrar antecedentes del derecho del trabajo en el México prehispánico o durante la colonia (1510-1820). Más allá de las Leyes de las Indias, puestas en vigor por Carlos II en 1680, con origen remoto en las capitulaciones de Santa Fe firmadas por Cristóbal Colón con los reyes católicos al iniciar su primer viaje y cuya aplicación fue más que dudosa, solo a finales del siglo XIX, en consonancia con las tendencias europeas, se empiezan a crear organizaciones sindicales.

---

<sup>5</sup> KURCZYN VILLALOBOS, Patricia (coord.), *“Panorama internacional del derecho social, culturas y sistemas jurídicos comparados”*, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas, 2007, p.125.

Las primeras leyes laborales son obra de los gobernadores Vicente Villada (1904, para el estado de Veracruz) y Bernardo Reyes (1906, para el estado de Nuevo León), en los finales difíciles de la dictadura porfirista, pero además se refieren de manera exclusiva a los accidentes de trabajo, ambas inspiradas en la Ley de Leopoldo II de Bélgica.

La influencia del Código de Napoleón provocó que en los códigos civiles de 1870 (promulgado por Benito Juárez) y en 1884 (promulgado por el presidente Manuel González), se regularan el servicio doméstico, el trabajo por jornal, a destajo o a precio alzado; el servicio de los portadores y alquiladores y el de aprendizaje, bajo la condición esencial de ser contratos civiles celebrados en términos de igualdad. No inspiraban, por supuesto, eso que llaman justicia social.

Durante el proceso revolucionario (1910-1917), particularmente en la segunda etapa, a partir del asesinato del presidente Madero (1915) por Victoriano Huerta, con la intervención de Venustiano Carranza, autoproclamado jefe del ejército constitucionalista y de Francisco Villa, Emiliano Zapata, Álvaro Obregón y otros, se genera un propósito de dictar leyes laborales por los gobernadores militares de los estados que se van liberando.

Así mismo en Estados Unidos y en París hay notables mejores que inspiran a los autores de la constitución del 1917.

Son de importancia en esa época las leyes para los estados de Jalisco y Veracruz, el proyecto Zurbarán para el Distrito Federal; las leyes de Yucatán y de Coahuila.

Se puede decir que la Revolución mexicana, iniciada por Madero (20 de noviembre 1910), no tuvo un sentido social, salvo en aspectos agrarios, fue de hecho una revolución burguesa.

### **2.3.1 Nacimiento del artículo 123 Constitucional.**

Derrotado Huerta y de manifiesto el conflicto entre Carranza y Obregón, de un lado y del otro Villa, Zapata y Eulalio Gutiérrez, presidente de la fracasada convención de

Aguascalientes Venustiano Carranza convocó la celebración de un congreso cuyo objetivo primordial era una reforma en la Constitución de 1857.

En el proyecto de constitución no aparecían derechos sociales laborales, aunque si para los campesinos en seguimiento de la Ley Agraria. Pero había un grupo denominado los jacobinos, encabezado por Francisco J. Múgica quien representó una izquierda moderada y por lo tanto la oposición en principio a los proyectos de Carranza.

El discurso inicial de Carranza, en Querétaro, cuna de la constitución, puso de manifiesto que su propósito principal era romper el equilibrio entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo, otorgando facultades supremas al primero. De hecho no existían un problema social laboral en el país, por lo que, al proponer los Jacobinos de reglas favorables a los trabajadores, Carranza no se opuso. En principio, ese fue el precio de su alianza con ese grupo, ya que a cambio obtendría el apoyo necesario para que el poder ejecutivo asumiera, como de hecho ocurrió, un papel hegemónico.

“Hubo un proyecto Jacobino que intentó incluir en el artículo 5to constitucional algunas reglas laborales (igualdad de salario en igualdad de trabajo; pago de indemnizaciones por riesgos de trabajo, formación de comisiones de conciliación y arbitraje para resolver conflictos laborales, jornada máxima de ocho horas y prohibición del trabajo nocturno en la industria para mujeres y menores)”<sup>6</sup>

Se discutió ampliamente el proyecto, con puntos de crítica y finalmente, en enero, se aprobó la redacción del artículo 123 (en lugar de reformar el artículo 5to. Relativo a la libertad de trabajo), que entre otras cosas declaró constitucional el derecho de huelga que meses antes había sido considerado como un delito acreedor a la pena de muerte.

Nació así el artículo 123, que elevó, por primera vez en la historia, al más alto nivel normativo, al derecho del trabajo.

---

<sup>6</sup>Ibidem, p.128.

En el proemio del artículo 123 constitucional, se indicaba que correspondería a los estados y al congreso de la unión, respecto del Distrito Federal, dictar las leyes de trabajo reglamentarias del artículo 123. Así se hizo en casi toda la república, aunque las que verdaderamente trascendieron fueron las de los estado de Veracruz, promulgada por el gobernador Cándido Aguilar (14 de enero 1918) y las dos de Yucatán, que pusieron en vigor Carrillo Puerto ( 2 de octubre 1918) y Álvaro Torres Díaz ( 16 de septiembre 1926). Se ha sostenido que la decisión fue benéfica en la medida en que era más fácil resolver un problema local que dictar una ley laboral para toda la república. Resultaba más sencillo y práctico encomendar los estados la expedición de las leyes, ya que era más fácil conocer las necesidades reales de cada región que las de todo el país. Sin embargo pronto se puso de manifiesto que constituía un problema resolver cuestiones laborales con diferentes criterios ya que, aunque las leyes deberían someterse a las mismas bases previstas en el artículo 123, su interpretación daba lugar a contradicciones evidentes.

En el mismo año de la puesta en vigor de la constitución, el presidente Venustiano Carranza promulgó la ley que llevaría su nombre, que fue publicada en el diario oficial de la federación el de 3 diciembre siguiente. Era una ley de escasos doce artículos que establecía las reglas para la integración de las juntas de conciliación y arbitraje en el Distrito federal y los territorios federales, con un representante por cada sector: obrero patronal, elegido por las partes interesadas y un representante del gobierno. Así mismo, consagraba un procedimiento elemental para los juicios laborales, de tipo oral, con demanda y contestación en un plazo perentorio de 3 días, incluyendo el ofrecimiento y desahogo de pruebas y alegatos y el dictado de una sentencia.

El problema que surge de esto es debido a que no se llegaba a un acuerdo sobre si las juntas de conciliación eran organismos administrativos solamente conciliadores en asuntos colectivos o si tenían jurisdicción y capacidad de imponer sus resoluciones.

Lo precario de la Ley Carranza condujo a que en 1926, se dictara un Reglamento de las juntas de conciliación y Arbitraje del Distrito Federal, expedido por el presidente Plutarco Elías Calles, que facultaba a la Junta de conciliación y arbitraje del Distrito Federal a conocer y resolver en arbitraje sobre las diferencias entre las partes y a ejecutar los laudos. Debido a esto las juntas asumieron una plena presencia jurisdiccional y ejecutiva.

### **2.3.2 La primera Ley Federal de Trabajo.**

Se formuló un proyecto de reforma constitucional que una vez aprobado por el congreso de la unión modificó el artículo 123, para efectos de que solo el Congreso de la Unión pudiese dictar leyes en materia de trabajo. A esa solución se le ha denominado federalización de la legislación laboral, esto conllevaba a que se unificara el régimen laboral mexicano, lo que obligó al dictado de una Ley Federal de trabajo, la cual expidió el presidente Pascual Ortiz Rubio (1931).

La primera Ley Federal de Trabajo tuvo un sentido tutelar en favor de los trabajadores, se destacó su función equilibradora entre los factores de la producción. Ello podría apoyarse en la fracción XVIII del hoy apartado A del artículo 123 constitucional, que al referirse al derecho de huelga destaca, precisamente, que tiene por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital.

En términos muy generales la primera Ley Federal de Trabajo generaba condiciones de trabajo mínimas en favor de los trabajadores, siguiendo con el mandato constitucional pero en materia colectiva, colocando a los sindicatos en una situación de dependencia del estado, generando convenio colectivos que podrían y pueden celebrarse sin conocimiento de los trabajadores, como instrumento de protección a las empresas, ya que existiendo un contrato colectivo de trabajo no se podrían celebrar otro, y un derecho de huelga sujeto a trámites y calificaciones por las juntas de conciliación y arbitraje con la posibilidad de que una vez estallado el conflicto se resolviera su existencia o inexistencia.

En la última parte de la vigencia de esa ley correspondió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación corregir los aspectos procesales más desfavorables para los trabajadores mediante el establecimiento de criterios de jurisprudencia que mejoraron considerablemente en favor de los trabajadores la carga de la prueba.

### **2.3.2.1 La nueva Ley Federal de Trabajo de 1970.**

Se hizo la reforma del artículo 123 constitucional al cual se agregó el apartado B colocando en condición de notable inferioridad a los trabajadores al servicio del estado y no conforme con esto se hicieron modificaciones a diversas fracciones, sustituyendo el viejo derecho a la estabilidad absoluta en el empleo, por una estabilidad relativa que lleno de excepciones a la ley.

Debido a esto se intentó reformar la Ley Federal de Trabajo, el texto definitivo se subordinó a la aprobación de los sectores, y es de imaginarse que el llamado sector obrero integró a sus representantes por conducto del Bloque la Unidad Obrera, es decir, CTM y compañía, y no permitió reformas que pudieran afectar a sus intereses colectivos.

El proyecto se terminó pero no se presentó como iniciativa, correspondió al sucesor presidencial Gustavo Díaz Ordaz, someter el proyecto a consideración del congreso de la unión, para ello se reconstruyó la comisión redactora y la nueva ley entró en vigor el 1 de mayo de 1970.

## **2.4 EVOLUCION DEL DERECHO DEL TRABAJO.**

### **2.4.1 Concepto de flexibilidad laboral.**

Los cambios para la modernidad en el derecho del trabajo “consisten principalmente en sustituir las formas típicas de la relación laboral, basadas en el contrato por tiempo indeterminado y como consecuencia la estabilidad en el empleo; así como la protección contra el despido injustificado. Al respecto, en un trabajo titulado La flexibilidad laboral en Europa, publicado en la revista internacional del trabajo (1933/2) por Tiziano Treu profesor de Derecho Laboral en la Universidad Católica de Milán, señala que hasta medianos del decenio de 1970, el instrumento jurídico básico para reglamentar la relación de trabajo era, en la mayoría de los estados de la Comunidad Europea, el contrato de trabajo de plena dedicación. El contrato temporal se admitía en circunstancias especiales y se

contrataba en raras ocasiones el trabajo a tiempo parcial, debido en gran parte a sus costos indirectos y de seguridad social.

Apunta dicho tratadista que la situación actual es radicalmente distinta, pues la tendencia principal reside en las modalidades de tiempo parcial, que terminan el empleo atípico y también el trabajo precario. Esta llamada flexibilidad en la contratación laboral, que se califica también de modernidad, significa realmente un retroceso en la evolución del Derecho del Trabajo, y el desconocimiento de numerosos convenios de la Organización Internacional del Trabajo ( OIT), destinados a proteger al trabajador”.<sup>7</sup>

La flexibilidad laboral tiene diversos significados de acuerdo al enfoque del cual sea visto, para los economistas, significa la capacidad que tienen los salarios (nominales) de aumentar o disminuir según la situación del mercado de trabajo. Sin embargo, el concepto de flexibilidad laboral es mucho más amplio e incluye la capacidad de adaptación.

La Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE, 1986) define a la flexibilidad del mercado de trabajo como la capacidad que tienen los particulares e instituciones de salirse de las vías establecidas y adaptarse a las nuevas circunstancias, no especificando los medios que permiten adecuarse a las circunstancias.

En un sentido más restringido, flexibilidad laboral expresa cómo las políticas de empleo deben adaptarse a las variaciones del ciclo económico y al cambio tecnológico.

Se considera a la flexibilidad laboral como la capacidad del mercado de trabajo de adaptarse a las nuevas circunstancias económicas, sociales y tecnológicas. Pero aún así, definiciones como esta, tiene sesgo porque se concentra en los medios específicos para lograr la adaptabilidad de las políticas de empleo a condiciones particulares.

El concepto de flexibilidad laboral ha adquirido diferentes significados dependiendo de los sistemas de relaciones laborales que predominan en cada país y de las necesidades de los patronos, en Estados Unidos de América la flexibilidad se ha relacionado con la

---

<sup>7</sup> Climént Beltrán, Juan Bautista, *“La modernidad laboral”*, 2da ed., México, Esfinge, 2006, p.15.

libertad para distribuir la mano de obra dentro de la empresa. En tanto que en Europa, en el primer lustro de los años ochenta se relacionó con la libertad de los empleadores para despedir trabajadores en forma transitoria o permanente según las condiciones económicas. Mientras que en el segundo lustro, los países europeos buscaban hacer más compatible la flexibilidad con la seguridad del empleo. En algunos países en desarrollo se ha hecho énfasis en la reforma de leyes laborales que afectan la seguridad en el empleo y disminuyen los costos laborales indirectos.

#### **2.4.2. La era de la flexibilidad laboral.**

A partir de la crisis del estado, las políticas nacionales como internacionales sufrieron una transformación ya que se inició el proceso de liberación de las economías nacionales y un proceso de globalización económica, en donde los conceptos como soberanía nacional, antes inmutables tuvieron que ser replanteados ante la creación de una sociedad internacional integrada.

El estado regresa al libre mercado, y a la competencia pero ahora dentro de un proceso de internacionalización del comercio a nivel mundial. A finales del siglo XX el estado se encontraba en un proceso de desregularización y de transnacionalización de las economías nacionales, en donde hubo una expansión de empresas multinacionales, movimientos migratorios y procesos de integración de económica regional.

La reconversión del estado y las internacionales no han sido un fenómeno gratuito, pues han estado relacionadas con un proceso de crisis económica mundial, la cual ha dejado ver sus manifestaciones de varias maneras: en la reducción de las tasas de crecimiento; en la inflación, y entre otros, en un constante desempleo.

Los planes de saneamiento y crecimiento económico llevados a cabo por el estado para superar la crisis, ponen el acento en las políticas destinadas a la desregulación de la economía, en un profundo y rápido proceso de privatización de industrias estatales y de servicios que antiguamente habían sido responsabilidad el estado.

El nuevo sentido tomado por el estado tuvo como consecuencia que cambiara la organización de la producción y del trabajo.

Las nuevas relaciones de trabajo se caracterizan por la inestabilidad en el empleo y la precarización del mismo; por las altas tasas de desempleo abierto y generalización del trabajo no asalariado, por la desvinculación entre el salario y el costo de vida y en relación con la productividad y calidad el mismo, e incluso de la turbulencia de los mercados; por la emergencia de un denominado sector no estructurado que escapa a cualquier reglamentación; por la existencia de un trabajo temporal que parece más regla que excepción; por una aparente desregulación de las relaciones de trabajo; por la posibilidad del empleado de modificar el volumen de su personal ( flexibilidad numérica), por las actitudes y calificaciones múltiples de los trabajadores ( flexibilidad interna); así como por la posibilidad de modificar el tiempo de trabajo a fin de adaptarlo a las condiciones de producción o las necesidades de la empresa.

Entendiéndose como flexibilidad laboral o desregulación del mercado de trabajo, a la fijación de un modelo regulador de los derechos laborales que elimine trabas y regulaciones para contratar y despedir empleados por parte de las empresas y organizaciones privadas. La flexibilidad laboral está relacionada con las medidas de regulación del mercado laboral en lo referente a la libertad de contratación y el contrato individual de trabajo, para flexibilizar los mecanismos logrados por los sindicatos en el siglo XX, esperando con ello mantener el crecimiento de todo el sector privado.

De acuerdo con los partidarios de aumentar la flexibilidad laboral esta permite mayores oportunidades a las empresas y a las personas, en el mundo globalizado donde las estructuras rígidas y las legislaciones abultadas y complejas resultarían impedimentos a ser superados.

Pero la aparición de nuevas condiciones flexibles también despierta opiniones opuestas ya que algunos consideran que estas representan la destrucción del derecho social conquistado por los trabajadores.

Estos fenómenos de flexibilización constituyen una nueva era respecto a las relaciones laborales, debido a que ha venido a revolucionar el modelo tradicional de las relaciones laborales de producción de la denominada era de la reglamentación, actualmente la situación que se presenta es contraria a esta.

Se tiene que tomar en cuenta que debido a la flexibilización laboral el derecho está pasando por una era de desreglamentación, debido a que el derecho del trabajo se ha vuelto inconcluso en vez de ir tendiendo a aumentar en favor de los trabajadores.

Las condiciones de trabajo en México encuentran una explicación en la crisis económica de los ochenta que replanteó el modelo económico de crecimiento mexicano. De un estado interventor se pasó a un estado que regresa al libre mercado y que se vuelve a abstener en la economía. El resultado principal de dicho replanteamiento de manifestó también en la flexibilización del trabajo. Dicha flexibilización laboral ha sido demostrada a través del estudio de contratos colectivos en donde la flexibilidad ha abarcado los procesos de producción (métodos de trabajo, movilidad en los puestos de trabajo) y las condiciones de empleo y salario.

#### **2.4.3 La flexibilidad en la relación laboral.**

El concepto de flexibilidad laboral surgió en los años ochenta después de un desempeño económico deficiente en los países industrializados y algunos países en desarrollo, que se caracterizó por un estancamiento en la producción, alto desempleo e inflación. La idea que se introdujo desde ese entonces fue que la forma de funcionamiento de los mercados de trabajo se ha convertido en un obstáculo significativo para el crecimiento económico.

El problema principal del mercado laboral es su rigidez, que se refleja en el precio de la mano de obra, las condiciones de empleo y la cantidad y calidad de los recursos humanos. La rigidez del mercado de trabajo es resultado de limitaciones institucionales, políticas sociales, legislación, acuerdos colectivos, negociaciones centralizadas, acción sindical y directrices gubernamentales. Por lo tanto, para flexibilizar el mercado de trabajo es necesario eliminar una serie de normas y reglamentaciones que impiden absorber la oferta de mano de obra y adaptarse a las exigencias del cambio tecnológico y la

competencia externa. En este sentido se podría decir que ante la rigidez del trabajo se creó la flexibilización del mismo.

Cuando hablamos de flexibilidad se hace referencia dos tipos de flexibilidad la interna y la externa, entendiéndose la primera como calificaciones y aptitudes polivalentes que pueden desempeñar los trabajadores de una unidad de producción, este tipo de flexibilidad también se refiere a la ampliación de la categoría profesional en la empresa y por consecuencia la polifuncionalidad de los trabajadores; así como a la flexibilidad del tiempo de trabajo. Respecto a la flexibilidad externa este se refiere a las acciones de los empleadores para ajustar rápidamente la mano de obra necesaria para la producción, una de las prácticas más comunes en esto es la rotación la cual es utilizada cuando los volúmenes de producción son enormes y es fácil reemplazar la mano de obra, esto quiere decir que hay una serie de despidos temporales, debido a la existencia de una reserva de mano de obra a la que se puede recurrir según las necesidades.

Así mismo la flexibilidad externa se puede manifestar en un incremento de la proporción de los trabajadores temporales en relación con los trabajos fijos de la empresa. Otros casos pueden ser la utilización de contratos a tiempo parcial y el uso de la sub contratación.

Por un lado se tiene a las empresas que buscan la competitividad, pero por el otro lado vemos las repercusiones que recibe el trabajador directamente en cuanto a la seguridad del empleo y su estabilidad laboral.

Algunos tipos de flexibilidad de carácter interno que han adoptado algunos países. La reorganización del trabajo se ha llevado a cabo a partir de varias fórmulas entre las cuales podemos mencionar:

1) El trabajo realizado por el empleado:

En este el trabajador tiene que realizar múltiples funciones. Se trata de trabajadores que tienen varias especialidades y varias actividades, los trabajadores dejan de especializarse

en una parte del proceso productivo para ahora adquirir una habilidad total, que les permite involucrarse en más de una fase del proceso productivo.

## 2) Afectación del lugar de trabajo.

En muchas empresas debido a la expansión que realizan es necesario que los empleados viajen o tengan la disponibilidad de cambiar de residencia dentro del mismo país o fuera de este.

Así mismo hay empresas que han optado por el trabajo a domicilio, en el cual los trabajadores pueden laborar desde su hogar, aunque con esto se busca el incremento de productividad se presentan conflictos en lo que respecta al control del tiempo laborado y en cuanto al respeto de la vida privada del trabajador.

## 3) El tiempo de trabajo.

El establecimiento de la jornada de trabajo en la ley tiene como objetivo proteger al trabajador, es por eso que existen jornadas máximas de trabajo y reposo mínimo entre las jornadas.

Aunque el conjunto de normas protege al trabajador las empresas tienen el derecho de repartir las horas del trabajo durante la jornada, la semana o el año. La organización del trabajo está determinada por la naturaleza misma de la actividad.

En un principio la empresa era la que se adaptada al tiempo permitido por la ley, en la actualidad el trabajador tiene que adaptarse al ritmo de las empresas.

La organización del tiempo de trabajo en Europa se constata a partir de las siguientes evoluciones, que a veces podrían parecen contradictorias: La disminución del horario de trabajo, el aumento del tiempo de funcionamiento de la empresa, el trabajo de noche, la adaptación del tiempo del trabajo del asalariado a las necesidades de las empresas, así como la adaptación del tiempo de trabajo del trabajador debe efectuarse sin un costo económico adicional para la empresa.

En cuanto a disminución del tiempo en algunas empresas se ha negociado la reducción del horario laboral (Alemania), en otros casos la propia ley ha impuesto la reducción del horario semanal (Francia). En cuando a contratos colectivos estos también han protegido el horario laboral tal es el caso del acuerdo celebrado ente Volkswagen y el sindicato IG-Metal, en el cual el sindicato pactó semanas de trabajo de 26 y 28 horas, el sindicato aceptó debido a que la empresa se comprometió a que no habría despidos durante la vigencia del mismo.

En otros países el trabajo de tiempo parcial ha dejado de ser atípico, en Holanda comprende más de un tercio de los trabajadores y más de la quinta parte en Noruega, el mismo caso para Inglaterra donde 40% de los empleos propuestos son a tiempo parcial.

Antiguamente se aceptaba excepcionalmente que algunas empresas trabajaran los 7 días de la semana, en virtud a la naturaleza de las mismas. Sin embargo, ahora las empresas quieren trabajar 7 días a la semana y si fuera posible las 24 horas del día, esto debido a que muchas empresas consideran sus áreas como estratégicas.

#### **2.4.4 La flexibilidad como factor positivo o negativo.**

Existen dos criterios o enfoques de la flexibilidad laboral. Para el primer criterio, la flexibilidad es la respuesta racional del mercado laboral a las variaciones del entorno económico. La flexibilidad consiste en que la fuerza laboral y las horas de trabajo o la estructura salarial se ajusten a las condiciones económicas inestables y fluctuantes.

Mientras que para un segundo criterio, la flexibilidad busca revertir los beneficios logrados por los trabajadores, entre los que se pueden mencionar deprimir los salarios reales, poner término a la protección de los trabajadores y de acelerar el ritmo de trabajo.

Ambos criterios son importantes ya que ponen en evidencia, por una parte, la necesidad de modificar las instituciones laborales justificadas por los cambios de las condiciones económicas; y, por otra parte, que la introducción de una mayor flexibilidad tiene efectos sobre los trabajadores.

La flexibilidad per se no es negativa, esta intrínseca en el derecho del trabajo. El problema surge cuando se confunde flexibilizar las relaciones de trabajo y desreglamentar las mismas es decir, la suspensión o supresión del derecho del trabajo, como mejor solución para impulsar la competitividad y la creación de empleos.

“Algunos teóricos del derecho han señalado que es inexacto afirmar que la legislación del trabajo solo haya sido adoptada en beneficio del trabajador, que el contrato de trabajo haga rígida la gestión del empleo, así como afirmar que la norma atrofia la gestión de la empresa. El derecho del trabajo, que regula las relaciones económicas bien definidas, no es el medio adecuado para actuar sobre la actividad económica general, las inversiones y la competitividad”<sup>8</sup>.

La flexibilización si bien puede ser una solución a corto plazo, de nada sirve flexibilizar o desreglamentar el derecho del trabajo si sus efectos sobre la productividad van a ser insignificantes y prácticamente nulos en materia de incremento de puesto de trabajo.

El concepto de flexibilización laboral se refiere a un fenómeno que integra múltiples aspectos, mientras que se entiende a la flexibilización interna como modificaciones que tienen que ver con la organización del trabajo (horas, disponibilidad y ubicación). La flexibilidad externa se entenderá como la forma de externalizar el personal, son vías dedicadas a proveer trabajo y trabajadores

Desde una perspectiva marxista, lo que se estaría visualizando hoy es una combinación "más adecuada y flexible" en las formas de extracción de plusvalía, es decir, entre la forma de plusvalía relativa sintetizada en una mayor intensificación del trabajo, gracias a la incorporación de nuevas tecnologías, y plusvalía absoluta, con la prolongación de la jornada de trabajo que va desde la organización variable de las horas de trabajo a la forma "atípica" de trabajo domiciliario.

La necesidad de abatir costos de producción, frente a la exacerbada competencia es el núcleo de las estrategias "flexibles" que las empresas están desarrollando respecto a la

---

<sup>8</sup> SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, op. cit., nota 2 , P.16

parte laboral, y es justamente desde allí donde se puede ubicar el fenómeno de la subcontratación en sus diversas formas.

## **2.5 Antecedentes del Outsourcing.**

### **2.5.1 Modelos productivos.**

El fordismo es conocido como un sistema de producción en serie, surgido en el siglo XX promovía la especialización, transformación del esquema industrial y la reducción de costos. La razón es que si hay mayor volumen de unidades de un producto cualquiera (debido a la tecnología de ensamblaje) y su costo es reducido (por la razón *tiempo/ejecución*) habrá un excedente de lo producido que superara numéricamente la capacidad de consumo de la élite, tradicional y única consumidora de tecnologías con anterioridad.

#### **2.5.1.1 Fordismo a Postfordismo.**

Durante el siglo XX se estuvo bajo el régimen de las empresas fordistas, es decir las grandes fábricas que incluían todo, comprendían todas las etapas de producción. “La era fordista se caracteriza por la dominación de los mercados de masas y por bienes estandarizados que se mantienen durante largo tiempo”<sup>9</sup>

El fordismo surgió debido a la eficiencia tecnológica de la producción planificada, la cual se basaba en separar la concepción y la ejecución, y de la eficiencia económica de las fábricas de gran escala.

Debido a la crisis de la industria en los 70, el postfordismo se caracterizó por la especialización flexible (se caracteriza por la flexibilidad del trabajo y de la producción), la tecnología de la información, las tecnologías de producción flexibles (automatización) globalidad.

---

<sup>9</sup> MATTEO, Dean y BUENO RODRIGUEZ, Luis, “*OUTSOURCING: Modelo de expansión de simulación laboral y precarización del trabajo*”, México, Cilas, 2011, p.25.

En particular la especialización flexible que requiere del trabajador ya no solo 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 flexibilidad necesaria para el aprendizaje rápido de nuevas tecnologías.

Resulta importante subrayar que el concepto de especialización flexible es comúnmente referido a las grandes empresas que lo aplican a través del outsourcing a pequeñas empresas.

### **2.5.1.2 Postfordismo.**

Es importante señalar que durante esta etapa existió mucho conflicto entre el capital y el trabajo. Los trabajos representados por la organización sindical, a partir de los años cincuenta comienzan a imponer derechos a los trabajadores por lo que el costo del trabajo sufre un alza importante, factor que es fundamental para entender la crisis del sistema fordista de los setenta. En toda esta reestructuración del sistema no debemos olvidar el papel del estado como garante de los derechos de los trabajadores.

A partir de todo este conflicto las empresas han tratado de idear un sistema que les ayude alcanzar tanto la eficiencia así como la máxima productividad, para poder adquirir ventaja sobre la competencia.

Aquí es cuando se introduce el sistema de cooperación social, si suponemos que las empresas están actualmente conformadas por una red de unidades productivas diseminadas en el territorio, podemos asumir que la cooperación es lo que logra unificar todos los recursos, por lo que la cooperación aporta conocimientos entre los trabajadores, fraccionamiento de poder y responsabilidades y la participación del trabajador de acuerdo a las exigencias de la empresa.

Actualmente asume una importancia fundamental el trabajo “inmaterial”, es decir la generación de ideas, el trabajo cognitivo, el trabajo fruto ya no solo de la materialidad de las funciones realizadas, sino también de los recursos ideológicos del trabajador.

Definimos el trabajo inmaterial como aquel trabajo que ya no produce bienes que duran en el tiempo como podrían ser los productos industriales. Estos servicios son el conocimiento, un productor cultural, comunicación. En esta forma de trabajo existen factores fundamentales para la producción: conocimiento, información, afectividad, comunicación.

Aquí es donde podemos notar el rol fundamental jugado por los factores inmateriales de la producción y los nuevos modelos productivos, la cooperación, la producción de ideas, difusión, participación constante son puestos a producir en las fábricas de red.

En este modelo es donde se inserta el fenómeno conocido como outsourcing.

### **2.5.2 Nacimiento del Outsourcing.**

El outsourcing surge como una manera diferente de organizar la actividad productiva de una empresa, tiene su origen a mediados del siglo xx, en la década de los setenta en la industria automotriz, destaca la empresa americana FORD, la cual logro concentrar sus esfuerzos en la racionalización de su producción, en la división de la organización de los trabajos dando paso a lo que se llamó organización científica del trabajo.

Posteriormente la globalización, los avances de las tecnologías de la información y la apertura de mercados mundiales provocaron que las empresas basadas bajo estas ideas buscaran los mecanismos para modernizar sus modelos organizativos flexibilizando las normas de producción y organización del trabajo en la empresa, con ello cambiando los esquemas del derecho laboral vigente hasta entonces.

Las empresas se dedicaron no solo a su negocio principal sino también a otras actividades complementarias que aunque no eran esenciales si eran necesarias, hoy en día esa práctica se ha reforzado a un nivel mundial en la cual las empresas han descentralizado varios de sus procesos o actividades contratando a proveedores externos en calidad de contratistas, suministradores de bienes o servicios, outsources entre otras denominaciones para que los realicen ahorrándole a las empresas clientes, principales o beneficiarias como comúnmente se les ha llamado gastos y costos de producción.

## **CAPÍTULO III**

### **EL NUEVO MODELO PRODUCTIVO**

#### **3.1 Subcontratación.**

Una de las transformaciones asociadas a la globalización y reestructuración productiva son la aparición de formas atípicas de relación laboral, que no garantizan adecuadamente la protección del trabajador. Tal es el caso de distintas formas de aprendizaje o de contratación como becas, pasantías, empleos eventuales a través de agencias de contratación o de empresas que se ocupan del manejo de las relaciones laborales, así como otras formas de subcontratación que buscan aumentar los márgenes de discrecionalidad del empleador, reducir costos, eludir la presencia de sindicatos y/o una mayor especialización.

Algunos ejemplos de empleos atípicos son el trabajo a domicilio, el trabajo eventual o de tiempo parcial, otros son posibles debido a las nuevas tecnologías como el trabajo a domicilio de tele marketing. Así mismo también hay empleos triangulados llevados a cabo por empresas que se hacen cargo de los trabajadores (empresas de mano de obra). Las formas atípicas de contratación se han extendido en la industria y servicios en la última década, pero han existido siempre en el sector de la construcción.

Las formas atípicas son llamadas así, por el contraste que existe en cuanto al trabajo típico o subordinado a cambio de un salario y para un solo empleador, en el local del empleador, bajo jornada completa y por lo general por tiempo indefinido. La falta de alguna de las características da lugar a la atipicidad, la cual se clasifica en tres: trabajo por cuenta propia, contrataciones atípicas (intermediación) y trabajo clandestino (no declarado, familiar, microempresas).

Conceptualmente se distinguen dos formas de subcontratación: el suministro de mano de obra por medio de un intermediario, el cual tiene la variación de suministrar la mano de obra mediante una empresa de trabajo temporal o de servicios eventuales, de cooperativas laborales o entre empresas principales y subordinadas. En estos casos existe un contrato o relación de trabajo formal con el que se suministra la mano de obra y una relación de subordinación de hecho con la empresa usuaria. “Una segunda forma de subcontratación laboral, se refiere a la prestación de servicios personales o realización de labores o tareas en beneficio de la empresa usuaria, bajo un contrato comercial o civil, modalidad que cubre las prácticas tales como la utilización de antiguos asalariados como contratistas que en los hechos quedan subordinados a la empresa usuaria pero con independencia jurídica.”<sup>10</sup>

### **3.1.1 Concepto y definiciones de la subcontratación.**

En los países anglosajones se ha utilizado la palabra en inglés “Outsourcing”, mientras que en los países de habla hispana se habla de “Tercerización”, de igual manera ha sido añadido el concepto de “externalización”, significando el externalizar ciertas actividades de una empresa. En México también se ha usado la palabra “subcontratación”.

El doctor Fernando E. Granda y el Doctor Alejandro R. Smolje del CPCE de Buenos Aires, definen el outsourcing como “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

---

<sup>10</sup> BOUZAS ORTIZ, Alfonso, “*Propuestas para una reforma laboral democrática*”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, Pag.134

empresa o esta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados con su actividad.”<sup>11</sup>

Otra definición de outsourcing es el proceso en el cual una firma identifica una porción de su proceso de negocio que podría ser desempeñada más eficientemente y/o efectivamente por otra corporación, la cual es contratada para desarrollar esa porción de negocio. Esto libera a la primera organización para enfocarse en la parte o función central de su negocio.

La subcontratación es la operación mediante la cual una empresa confía a otra el suministro de sus bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos. La ganancia de la empresa proveedora es la diferencia entre el precio que recibe del empresario principal y el salario que paga a los obreros.

En el 2007, decíamos que el outsourcing 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 y producidos por la propia empresa o esta se halle en condiciones de hacerlo y se trate de bienes o servicios vinculados con su actividad.

En 2009, recurrimos a la definición de los autores latinoamericanos: Oscar Ermida y Álvaro Orsatti, quienes explicaban que era necesario separar lo que es el outsourcing o externalización en cuanto modelo productivo y la subcontratación (o tercerización) que es la relación meramente laboral que implica el primero.

Así mismo ellos explicaban las formas jurídicas de la subcontratación en 4 rubros:

1. La subcontratación en sentido estricto.
2. La intermediación laboral.
3. El suministro de mano de obra temporal.
4. La utilización de trabajadores autónomos/ independientes.

---

<sup>11</sup> MATTEO, Dean y BUENO RODRIGUEZ, op.cit., nota 7, p.30.

La externalización consiste en la construcción de relaciones inter-empresarial con la finalidad de optimizar la producción y la competitividad. Una de las finalidades del proceso de externalización es el reducir los costos de producción, estos deben entenderse no solo desde el punto de vista económico, sino desde el punto de organización de la empresa (de los riesgos empresariales). Es por eso que al externalizar se delegan los riesgos y responsabilidades de orden laboral y aumentan la propia competitividad en el escenario global.

Por lo que al externalización se convierte en un fenómeno productivo que conlleva a las construcciones redes de empresas y/o unidades productivas. Se asocia el término de externalización con el anglicismo de outsourcing.

La subcontratación (tercerización), es la relación de orden comercial, civil o laboral que se produce cuando existe externalización. De acuerdo a la OIT hay dos objetos posibles de externalización y por ende de subcontratación: los bienes y servicios de trabajo (así como los trabajadores).

En la subcontratación tiene que haber al menos 3 sujetos: una empresa beneficiaria (de los servicios o actividades); una empresa subcontratista (proveedora de los servicios); y el trabajador (que trabaja en la empresa subcontratista o es suministrado a la empresa beneficiaria).

Subcontratación externa: Se presenta cuando la empresa beneficiaria no tiene control directo sobre los empleados subcontratados, al hablar de subcontratación externa nos referimos a la relación entre empresa beneficiaria y el trabajador de la empresa subcontratista. Los trabajadores acuden a desarrollar laborales con la empresa beneficiaria pero es la empresa subcontratada la que tiene el mando. En este caso la empresa beneficiaria es la rectora de la actividad productiva.

Es presumible pensar que en caso de la subcontratación externa el trabajador se encuentra como sujeto de una relación jurídica real y formal con la llamada empresa subcontratista. Es así como nos encontramos frente a dos tipos de relaciones formales: la relación comercial (o civil) entre beneficiario y subcontratista; y la relación laboral entre

subcontratista y trabajador. En cuanto a la responsabilidad que existe entre trabajador y beneficiario es distinta, la legislación laboral contempla estos casos bajo el concepto de responsabilidad solidaria.

ARTICULO 13 LFT. 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.

ARTICULO 14 LFT. 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). prestaran 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.

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

- I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. para determinar la proporción,

se tomaran 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.

Por lo que cuando hablamos de subcontratación externa no nos referimos a la inexistencia de relación laboral directa o indirecta (solidaria), sino cuando la subordinación es indirecta, es decir cuando el ejercicio de mando de la beneficiaria hacia el trabajador no es inmediata o se ejerce a través de terceros.

Subcontratación interna: Se encuentran todos esos casos en los que la empresa beneficiaria tiene control directo sobre los trabajadores subcontratados, es decir sobre los trabajadores que trabajan para la empresa subcontratista, y tiende a coincidir con la subcontratación de trabajadores.

En este esquema se hace referencia la subcontratación falsa, la cual es llevada a cabo por la empresa beneficiaria salta el proceso de buscar fuera el personal y decide crear otra razón social interna a si misma para incorporar los trabajadores que antes dependían formal y directamente de ella.

“Noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito que, en fecha 12 de enero de 2005, sentenció: “El contrato civil de prestación de servicios profesionales que establece la obligación de un tercero para suministrar personal al patrón real, con el compromiso de relevarlo de cualquier obligación de carácter laboral generada por la relación entre el trabajador y dicho patrón, estableciendo como contraprestación por los servicios prestados por aquél el pago de honorarios cuantificados en diversas tarifas, contraviene el principio de derecho laboral consagrado en el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo, relativo a que “el trabajo no es artículo de comercio”, ya que en él se pretenden introducir nuevas categorías en la relación obrero-patronal, tales como los “trabajadores suministrados”, cuyos derechos se encuentran limitados y son diferentes a los demás trabajadores de las empresas para las que prestan sus servicios, y los “patrones subrogados”, quienes son los patronos reales, y por virtud del contrato civil son relevados de cualquier responsabilidad laboral por un tercero que aparenta ser

intermediario, lo cual pone de relieve la intención de realizar contrataciones de carácter laboral sin sujetarse a las condiciones mínimas que establece la legislación laboral<sup>12</sup>

Algunas áreas en las que actualmente se ve el uso del outsourcing son:

En cuanto a administración de personal:

1. Selección, contratación y terminación de contrato de personal.
2. Adiestramiento de personal.
3. Liquidación de haberes.
4. Prestaciones laborales.
5. Vacaciones, enfermedades, salarios, gratificaciones.

### **3.1.2 Naturaleza jurídica.**

El contrato de outsourcing es la relación jurídica que se presenta cuando una persona se compromete a proporcionar personal para desarrollar actividades encomendadas o en su defecto generar obras, en beneficio del titular del contrato.

El outsourcing es un contrato de prestación de servicios y de obra y sus resultados pueden ser de tracto sucesivo o un solo acto, pero el personal es el que lleva a cabo estas tareas y no es objeto de comercio.

La naturaleza jurídica del outsourcing implica conocer las propiedades que lo caracterizan, su esencia, la cual se encuentra matizada por la naturaleza propia de los actos jurídicos que le dan origen.

Al respecto existen varios criterios que establecen que se trata de un contrato mercantil mientras que otros lo sitúan como un contrato meramente privado.

En la opinión de Joaquín Garriguez menciona que:

.. la distinción entre ambos tipos de contratos gira en torno a los actores, el escenario y la finalidad así en el contrato mercantil interviene cuando menos un comerciante (actor) se

---

<sup>12</sup> Ibidem, p.p.40-41.

da en el ámbito empresarial (escenario) y apunta hacia el comercio (finalidad), agregando el mismo autor que los contratos mercantiles se distinguen por las notas de rapidez y del rigor que exige ausencia de formalismo.

A diferencia del civil que exige una serie de requisitos formales para su perfeccionamiento.

Desde el punto de vista comercial el contrato de outsourcing se puede apreciar desde dos criterios, el criterio tradicional que lo delimita como un contrato mercantil y el criterio moderno que lo asocia con un contrato empresarial que constituye una herramienta de gestión de negocios.

También la figura del outsourcing puede darse en un esquema de relación con un origen civil por medio del cual una empresa pacta con otra la realización de un servicio, comprometiéndose a pagar cierta cantidad por ese servicio.

En este orden de ideas es donde las empresas formalizan sus acuerdos y alcances recurriendo al “contrato de prestación de servicios profesionales”, en el cual una persona llamada profesionista o profesor se obliga a prestar determinados servicios a otra llamada cliente que se obliga a pagarle una determinada retribución llamada honorarios.

En la interpretación del contrato de prestación de servicios, el legislador hace referencia a un profesionista indudablemente se refiere a una persona física, sin embargo es un medio empleado por las empresas que se obligan a lo pactado en las cláusulas y dentro del contenido menciona proporcionar recursos humanos de acuerdo a las características de la empresa cliente.

### 3.1.3 Forma de trabajo.

Uno de los fines del outsourcing es que ciertas actividades de las empresas les sean delegadas, ya sea porque sean especializadas en ciertas áreas o simplemente para que la empresa cliente se enfoque en otras cuestiones operativas.

Existen varias clasificaciones de la subcontratación. Una de las primeras fue realizada por la OIT (Organización Internacional del Trabajo). "Distinguiendo, por un lado, la subcontratación de producción de bienes y servicios y, por otro, la subcontratación de mano de obra".<sup>13</sup>

Respecto a la subcontratación de bienes y servicios la empresa usuaria contrata a otra empresa (outsourcer) para el suministro de un bien o un servicio y esta última asume la responsabilidad de realizar los trabajos con recursos propios la empresa usuaria solamente se interesa por el trabajo terminado, para por la realización del servicio sin intervenir en la cantidad de personal contratado ni cualquier otra cuestión laboral, entre los trabajadores, la empresa subcontratista es la que absorbe las relaciones laborales.

La subcontratación de mano de obra se caracteriza por que se confía a un tercero la contratación de la fuerza de trabajo que es utilizada y dirigida por la empresa subcontratista, externalizándose la función de búsqueda, selección, contratación.

La negociación la hace la empresa subcontratista, mientras que la empresa usuaria solo tiene que supervisar a los trabajadores que previamente fueron contratados con el outsourcing.

En el contrato de prestación de servicios entre el outsourcing y la empresa cliente debe de estar contemplada una cláusula de confidencialidad, esto debido a que muchas veces el outsourcing maneja datos de carácter confidencial que podrían afectar al cliente si otra empresa del mismo rubro llega a conocerlas.

---

<sup>13</sup> SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, REYNOSO CASTILLO, Carlos. Et al. "la subcontratación: un fenómeno global", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, P.7.

Una de las principales ventajas del outsourcing se encuentra en la reducción de costos de la empresa cliente a corto y largo plazo, así mismo permite al cliente que se dedique a su negocio principal y elimina los costos de contratación de personal, así como permite evitar los conflictos laborales.

#### **3.1.4. Derechos laborales.**

El derecho al trabajo es considerado como uno de los derechos fundamentales, implica el que todas las personas tengan la posibilidad de ganarse la vida con el trabajo de su elección, así como que las condiciones de trabajo sean seguras y que no afectan la salud. Se debe garantizar un salario que permita a los trabajadores llevar una vida digna para ellos y su familia.

No debe existir discriminación respecto al empleo en base al género, la raza, el origen étnico, la religión o la opinión política. El mismo trabajo debe ser compensado con el mismo salario. Los trabajadores tienen derecho a asociarse entre sí y a negociar mejores condiciones de trabajo, estos pueden formar parte de los sindicatos de su elección para hacer valer sus derechos y su inconformidad respecto a los patrones, así como llevar a cabo huelgas en la medida en que la ley lo permita.

Cuando un trabajo sigue todas las normas establecidas podemos decir que no solamente es una fuente de obtención de los ingresos necesarios para la manutención y subsistencia personal y familiar, sino que además se encuentran a él asociados otros derechos como lo es el acceso a la salud, a los regímenes de previsión social para jubilación, mutuales, seguridad social, representación sindical, vacaciones, servicios crediticios generales y de viviendas, coberturas por enfermedades o fallecimientos, asignaciones familiares, acceso a servicios educativos, entre otros.

El trabajo forzoso es ilegal bajo el derecho internacional y constituye una violación grave de los derechos humanos. La cantidad de horas de trabajo debe limitarse a fin de no perjudicar la salud de los trabajadores y de permitirles que disfruten de un tiempo de ocio adecuado. Los empleadores deben otorgarles a los empleados vacaciones periódicas.

### 3.1.5 Seguridad social.

“La OIT, mediante la declaración de Filadelfia expresó: el trabajo no es una mercancía. No es objeto de negociación para obtener el más bajo costo, pues cuando así se procede se presenta el dumping social. Producir a bajo costo, pero desconociendo los parámetros el trabajo decente en contra del trabajador”<sup>14</sup>.

Un salario justo, condiciones dignas, respeto y seguridad social es lo que debe entenderse como un trabajo decente.

Es el logro de esas condiciones lo que debe de buscar la ley, pues de hecho las normas internacionales del trabajo se han establecido para que el desarrollo económico siga centrándose en la mejora de la vida y dignidad humana, pero que vayan de la mano de la creación del trabajo decente.

La seguridad social es el conjunto de medidas que la sociedad proporciona a sus integrantes con la finalidad de evitar desequilibrios económicos y sociales que, de no resolverse, significarían la reducción o la pérdida de los ingresos a causa de contingencias como la enfermedad, los accidentes, la maternidad o el desempleo, entre otras.

La forma más común de identificar la seguridad social es mediante las prestaciones y la asistencia médica.

La carta internacional de derechos humanos hace referencia a la seguridad social en su artículo 22 :

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

---

<sup>14</sup> MENDIZABAL BERMUDEZ ,Gabriela (coord.) y SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo, “Condiciones de trabajo y seguridad social”, México, UNAM, Instituto de investigaciones jurídicas,2012, P.334

Se ha mencionado que a través del desarrollo y la globalización se han generado nuevas formas de trabajo, como lo es el outsourcing, para la contratación de empleados se han encontrado casos en donde no se cubre ni el mínimo de derechos y garantías consagrados en la legislación laboral y debido a la falta de inspección y vigilancia esto se ha vuelto muy frecuente, en especial en el campo de las construcción en donde se carece de una adecuado protección en la salud y seguridad social, y como las cotizaciones a la seguridad social no se realizan por el verdadero monto devengado, con lo cual en el momento de un siniestro, las prestaciones se reconocen con base en el salario mínimo con el que cuentan los trabajadores.

### **3.1.6 Confusiones conceptuales.**

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

La intermediación no debe ser confundida con la subcontratación, debido a que en la primera no existe una relación laboral ya que en esta solo se hace el contacto de personal para después ser remitido a las empresas.

La fracción XXVIII, menciona que serán invalidadas las condiciones que impliquen la renuncia de algún derecho consagrado al trabajador, por lo que respecto a la subcontratación esta fracción debería de ser observada ya que muchas veces los derechos de los trabajadores se ven menoscabados al laborar con un outsourcing.

En cuanto a la contratación que hacen las empresas con el outsourcing estas firman un contrato llamado contrato de prestación de servicios, en el cual ambas empresas hacen sus declaraciones y posteriormente clausulado de los servicios que serán otorgados al cliente y el pago que recibirá el outsourcing como retribución del servicio.

Así mismo en muchas ocasiones se ha confundido la figura del outsourcing con el de comisión mercantil, figura que está prevista en el código de comercio:

ARTICULO 273. El mandato aplicado a actos concretos de comercio, se reputa comisión mercantil. Es comitente el que confiere comisión mercantil y comisionista el que la desempeña.

#### Jurisprudencia Reciente - Comisión Mercantil y Relación Laboral

Recientemente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación publicó en el Semanario Judicial de la Federación la tesis de jurisprudencia número 2a./J.149/2009, cuyo rubro reza "Comisión Mercantil. Criterio para determinar su existencia cuando se aduce una relación de trabajo." Al respecto, el máximo tribunal reitera el criterio de que la subordinación es el elemento característico de una relación laboral. En este sentido, la Suprema Corte ha señalado que el contrato de comisión mercantil se considerará tal, y no uno laboral, cuando se reúnan los siguientes elementos: (i) que el comisionista cuente con recursos y personal adecuado para realizar su actividad; (ii) que el comisionista podrá presentarse o ausentarse cuando así lo desee debido a que no está obligado a cumplir personalmente la comisión; y (iii) que el contrato no confiera exclusividad para ninguna de las partes y la actividad del comisionista sea en forma independiente.

#### **3.1.7 El mal uso de la subcontratación.**

En la actualidad el outsourcing es conocido también como subcontratación, tercerización, externalización; entendiéndose todas estas como el proceso económico empresarial en el que una sociedad mercantil delega los recursos orientados a cumplir ciertas tareas a una sociedad externa, empresa de gestión o subcontrata, dedicada a la prestación de diferentes servicios especializados, por medio de un contrato.

Al contratar un outsourcing muchas veces lo que las empresas clientes buscan es evadir las responsabilidades laborales, así como el pago de ciertos impuestos y de la seguridad social.

El trabajador tendrá un patrón formal (subcontratista), con el cual firma su contrato por lo que tiene que cumplir con las obligaciones establecidas es la legislación; así mismo el trabajador tiene un patrón real ( empresa beneficiaria) la cual dispone de su fuerza de

trabajo, dispondrá de sus horarios y las actividades a realizar; por lo que se puede decir que este patrón es el que encaja a la legislación Artículo 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Con la existencia del outsourcing se intenta aparentar frente a la ley que el patrón formal es la empresa subcontratista, lo que genera muchos problemas al presentarse conflictos de carácter laboral.

Este problema es consecuencia de la falta regulación respecto a legislaciones laborales que permitan la efectiva relación entre el outsourcing y el cliente y que al mismo tiempo protejan los derechos del trabajador.

En diversas ocasiones los trabajadores que son contratados por medio de outsourcing no siempre reciben los derechos que la ley laboral establece a diferencia de los trabajadores que son contratados directamente por la empresa. Por lo que el trabajador se ve afectado en cuanto al salario, las condiciones de trabajo así como de los derechos colectivos.

En este caso también se ven afectados en cuanto al reparto de utilidades, al respecto el artículo 127 LFT, fracción IV Bis. Los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para los efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades.

Esto quiere decir que el empleado al ser subcontratado, no forma parte de la empresa por lo que no le corresponde reparto de utilidades.

## **CAPÍTULO IV**

### **LEGISLACIÓN APLICABLE.**

#### **4.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

El derecho a trabajar representa un derecho fundamental de las personas reconocido por la Constitución Nacional que encuentra su fundamento en los principios de dignidad y autonomía de cada persona.

Al respecto del trabajo y de los derechos del mismo nuestra constitución hace referencia:

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Así mismo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también hace referencia al trabajo y la previsión social en su artículo 123 menciona:

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

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

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

I. La duración de la jornada máxima será de ocho horas;

II. La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;

IV. Por cada seis días de trabajo deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos;

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozaran forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos;

VI. Los salarios mínimos que deberán disfrutar los trabajadores serán generales o profesionales. los primeros regirán en las áreas geográficas que se determinen; los segundos se aplicarán en ramas determinadas de la actividad económica o en profesiones, oficios o trabajos especiales.

Los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Los salarios mínimos profesionales se fijaran considerando, además, las condiciones de las distintas actividades económicas.

Los salarios mínimos se fijarán por una comisión nacional integrada por representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, la que podrá auxiliarse de las comisiones especiales de carácter consultivo que considere indispensables para el mejor desempeño de sus funciones.

VII. Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad.

VIII. El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento;

IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, regulada de conformidad con las siguientes normas:

A) Una comisión nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del gobierno, fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores.

B) La comisión nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tendrá asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del país, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesidad de reinversión de capitales.

C) La misma comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

D) La ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares.

E) Para determinar el monto de utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la ley del impuesto sobre la renta. Los trabajadores podrán formular, ante la oficina correspondiente de la secretaría de hacienda y crédito público, las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley.

F) El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas;

X. El salario deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacerlo efectivo con mercancías, ni con vales, fichas o cualquier otro signo representativo con que se pretenda sustituir la moneda;

XI. Cuando, por circunstancias extraordinarias, deban aumentarse las horas de jornada, se abonará como salario por el tiempo excedente un ciento por ciento más de lo fijado para las horas normales. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas. Los menores de dieciséis años no serán admitidos en esta clase de trabajos;

XII. 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 estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

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.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo 1o. de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermería y demás servicios necesarios a la comunidad.

Además, en estos mismos centros de trabajo, cuando su población exceda de doscientos habitantes, deberá reservarse un espacio de terreno, que no será menor de cinco mil metros cuadrados, para el establecimiento de mercados públicos, instalación de edificios destinados a los servicios municipales y centros recreativos.

Queda prohibido en todo centro de trabajo el establecimiento de expendios de bebidas embriagantes y de casas de juegos de azar;

XIII. Las empresas, cualquiera que sea su actividad, estarán obligadas a proporcionar a sus trabajadores, capacitación o adiestramiento para el trabajo. La ley reglamentaria determinará los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales los patronos deberán cumplir con dicha obligación;

XIV. Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simple incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen, esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario;

XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera este, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

XVI. Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcetera;

XVII. Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros;

XVIII. Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre los diversos factores de la producción, armonizando los derechos del trabajo con los del capital. en los servicios públicos será obligatorio para los trabajadores dar aviso con diez días de anticipación, a la junta de conciliación y arbitraje, de la fecha señalada para la suspensión del trabajo. las huelgas serán consideradas como ilícitas únicamente cuando la mayoría de los huelguistas ejerciere actos violentos contra las personas o las

propiedades, o en caso de guerra, cuando aquellos pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del gobierno;

XIX. Los paros serán lícitos únicamente cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable, previa aprobación de la junta de conciliación y arbitraje;

XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán 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;

XXI. Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente. si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo;

XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, la ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de los malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de el;

XXIII. Los créditos en favor de los trabajadores por salario o sueldos devengados en el último año, y por indemnizaciones, tendrán preferencia sobre cualquiera otros en los casos de concurso o de quiebra;

XXIV. De las deudas contraídas por los trabajadores a favor de sus patronos, de sus asociados, familiares o dependientes, solo será responsable el mismo trabajador, y en ningún caso y por ningún motivo se podrá exigir a los miembros de su familia, ni serán exigibles dichas deudas por la cantidad excedente del sueldo del trabajador en un mes;

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

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

XXVI. Todo contrato de trabajo celebrado entre un mexicano y un empresario extranjero deberá ser legalizado por la autoridad municipal competente y visado por el cónsul de la nación a donde el trabajador tenga que ir, en el concepto de que, además de cláusulas ordinarias, se especificara claramente que los gastos de repatriación quedan a cargo del empresario contratante;

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

A) Las que estipulen una jornada inhumana, por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo.

B) Las que fijen un salario que no sea remunerador a juicio de las juntas de conciliación y arbitraje.

C) Las que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del jornal.

D) Las que señalen un lugar de recreo, fonda, café, taberna, cantina o tienda para efectuar el pago del salario, cuando no se trate de empleados en esos establecimientos.

E) Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.

F) Las que permitan retener el salario en concepto de multa.

G) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidente de trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedírsele de la obra.

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

XXVIII. Las leyes determinarán los bienes que constituyan el patrimonio de la familia, bienes que serán inalienables, no podrán sujetarse a gravámenes reales ni embargo, y serán transmisibles a título de herencia con simplificación de las formalidades de los juicios sucesorios;

XXIX. Es de utilidad pública la ley del seguro social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

XXX. Asimismo, serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores en plazos determinados, y

XXXI. 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 SERVICIO:

1. TEXTIL;

2. ELÉCTRICA;
3. CINEMATOGRAFICA;
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 FABRICACION DE VIDRIO PLANO, LISO O LABRADO, O DE ENVASES DE VIDRIO;
21. TABACALERA, QUE COMPRENDE EL BENEFICIO O FABRICACION DE PRODUCTOS DE TABACO, Y
22. SERVICIOS DE BANCA Y CRÉDITO.

B) EMPRESAS:

1. Aquellas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el gobierno federal;
2. Aquellas que actúen en virtud de un contrato o concesión federal y las industrias que les sean conexas, y
3. Aquellas 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.

B. Entre los poderes de la unión, el gobierno del distrito federal y sus trabajadores:

I. La jornada diaria máxima de trabajo diurno y nocturno será de ocho y siete horas, respectivamente. Las que excedan serán extraordinarias y se pagaran con un ciento por ciento más de la remuneración fijada para el servicio ordinario. En ningún caso el trabajo extraordinario podrá exceder de tres horas diarias ni tres veces consecutivas;

II. Por cada seis días de trabajo, disfrutará el trabajador de un día de descanso, cuando menos, con goce de salario íntegro;

III. Los trabajadores gozarán de vacaciones, que nunca serán menores de veinte días al año;

IV. Los salarios serán fijados en los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de estos.

En ningún caso los salarios podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en general en el distrito federal y en las entidades de la república;

V. A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo;

VI. Solo podrán hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos al salario en los casos previstos en las leyes;

VII. La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes. el estado organizará escuelas de administración pública;

VIII. Los trabajadores gozarán de derechos de escalafón a fin de que los ascensos se otorguen en función de los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones, tendrá prioridad quien represente la única fuente de ingreso en su familia;

IX. Los trabajadores solo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación de su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. en los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

X. Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. podrán, asimismo, hacer uso del derecho de huelga previo el cumplimiento de los requisitos que determine la ley, respecto de una o varias dependencias de los poderes públicos, cuando se violen de manera general y sistemática los derechos que este artículo les consagra;

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

A) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

B) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley.

C) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. en el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.

D) Los familiares de los trabajadores tendrán derecho a asistencia médica y medicinas, en los casos y en la proporción que determine la ley.

E) Se establecerán centros para vacaciones y para recuperación, así como tiendas económicas para beneficio de los trabajadores y sus familiares.

F) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos, las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su ley en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

XII. 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 pleno de la suprema corte de justicia de la nación;

XIII. Los militares, marinos y miembros de los cuerpos de seguridad pública, así como el personal de servicio exterior, se regirán por sus propias leyes.

El estado proporcionará a los miembros en el activo del ejército, fuerza aérea y armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social y de los componentes de dichas instituciones; y

XIII BIS. El banco central y las entidades de la administración pública federal que formen parte del sistema bancario mexicano regirán sus relaciones laborales con sus trabajadores por lo dispuesto en el presente apartado.

XIV. La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza, las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.

La constitución política en su artículo 123 especifica los derechos que tiene el trabajador sujeto a una relación laboral, pero no hace referencia a las situaciones laborales producto de la subcontratación.

En la fracción XXV, se habla de servicio de colocación de los trabajadores el cual puede ser realizado por instituciones tanto públicas como privadas. Esta fracción hace referencia a la intermediación.

## **4.2 Ley Federal de Trabajo.**

ARTICULO 1o. La presente ley es de observancia general en toda la república y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado "A", de la constitución.

### **4.2.1 Contrato de prestación de servicios.**

Para que una relación de prestación de servicios sea considerada como subcontratación es necesario reunir los siguientes elementos:

1. El contratista ejecuta obras o preste servicios con trabajadores bajo su dependencia y reciban un salario.
2. El contratante fije las tareas del contratista y lo supervise.
3. El contrato deberá constar por escrito.
4. La empresa contratante deberá cerciorarse que la contratista cuente con la capacidad para cumplir con todas las obligaciones.
5. Cerciorarse que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo.
6. La falta de cualquier de estos elementos no es subcontratación:
  - a) No abarque la totalidad de las actividades, iguales o similares del beneficiario.
  - b) Carácter especializado, es decir, cuando la actividad subcontratada es ajena al objeto de la empresa contratante.
  - c) No comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores.
7. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfiera de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista para disminuir derechos laborales.

El contrato de prestación de servicios profesionales es el contrato en virtud del cual una parte, llamada profesionista (subcontratista), se obliga a efectuar un trabajo que requiere para su realización, preparación técnica, artística y en ocasiones título profesional, a favor de otra llamada cliente (empresa beneficiaria), a cambio de una remuneración llamada honorarios.

Si a través de este contrato un tercero se obliga a suministrar personal a un patrón real con el compromiso de relevarlo de sus obligaciones laborales, nos encontraríamos en contravención del artículo 3 LFT.- 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.

Considero que se contravienen los derechos laborales, debido a que los empleados suministrados por la contratista tienen derechos diferentes a los demás trabajadores de la empresa a la que prestan sus servicios, así mismo el patrón real (empresa beneficiaria) se ve relevado de su responsabilidad laboral. Así mismo hago una mención de tesis jurisprudencial que hace referencia al caso:

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. I.3o.T. J/28 (9ª) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época. Libro V, Febrero 2012. Pág. 1991. Tesis Jurisprudencial

“CONTRATO CIVIL DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES. SI A TRAVÉS DE EL UN TERCERO SE OBLIGA A SUMINISTRAR PERSONAL A UN PATRÓN REAL CON EL COMPROMISO DE RELEVARLO DE CUALQUIER OBLIGACION LABORAL, AMBAS EMPRESAS CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y, POR ENDE, LAS DOS SON RESPONSABLES DE LA RELACIÓN LABORAL PARA CON EL TRABAJADOR. Conforme al artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, el trabajo no es artículo de comercio. Por otra parte, el numeral 16 de la citada legislación establece que la empresa, para efectos de las normas de trabajo, es la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios. En este contexto cuando una empresa interviene como proveedora de la fuerza de trabajo a través de la celebración de un contrato civil de prestación de servicios profesionales, o de cualquier acto jurídico, y otra aporta la infraestructura y el capital, lográndose entre ambas el bien o servicio producido, cumplen con el objeto social de la unidad económica a que se refiere el mencionado artículo 16; de ahí que para efectos de esta materia constituyen una empresa y, por ende, son responsables de la relación laboral para con el trabajador.”

#### **4.2.2 Aclaración del término intermediación:**

En ocasiones se ha confundido la intermediación con la subcontratación, lo cual no debe de ser ya que en el caso de la intermediación no hay una relación laboral debido a que el intermediario solo remite personal a las empresas y estas hacen la contratación del mismo.

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

Así mismo la ley prevé el que las empresas contratistas y subcontratistas insolventes no puedan evadir las responsabilidades y obligaciones que tienen a consecuencia de las relaciones laborales para así poder garantizar los derechos del trabajador.

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

Artículo 14 LFT.- 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.

En este caso se vuelve a hacer referencia al intermediario, aclarando que este no tiene las características de un patrón, puesto que solo contacta a los trabajadores y debido a

esto el patrón al cual son remitidos los mismos es el responsable de cumplir con las obligaciones surgidas de la relación laboral.

#### **4.2.3 Responsabilidad solidaria o subsidiaria.**

En el caso de que la empresa subcontratista no tenga los medios para cumplir con las obligaciones generadas de la relación laboral la empresa beneficiaria será solidariamente responsable.

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

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

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

En este caso el trabajador tendría que exigir el cumplimiento de las obligaciones a la empresa subcontratista y en caso de que esta no tuviese los medios suficientes tendrá que acudir con la empresa beneficiaria.

Considero que la responsabilidad entonces deja de ser solidaria para convertirse en subsidiaria, debido a que si fuese solidaria siempre tendría que haber existido una cooperación entre ambas empresas para cumplir con las obligaciones y en este caso se vuelve subsidiaria debido a que la parte que normalmente se hace cargo de cumplir con las obligaciones laborales (subcontratista) no tiene los medios, por lo que recae sobre la empresa beneficiaria la responsabilidad de resarcir el problema.

#### **4.2.4 Subcontratación:**

Es la gestión o ejecución permanente de una función empresarial por un proveedor externo de servicios. La empresa subcontratante (beneficiaria) deberá transferir parte del control administrativo y operacional a la empresa subcontratista, de tal modo que ésta pueda realizar su trabajo apartada de la relación normal de la empresa beneficiaria.

La Ley federal de trabajo prevé el régimen de subcontratación

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En este caso el artículo 1004-C habla de la imposición de las multas las cuales serán por el equivalente de 250 a 5000 veces el salario mínimo general.

En el régimen de subcontratación, el contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores, a favor de una persona física o moral denominada contratante, quien tiene derecho a fijar al primero las tareas a realizar, supervisar el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas; esto es, por sus características constituye una excepción a la regla general, por virtud de la cual la relación de trabajo debe ser directa y por tiempo indeterminado.

Para que la subcontratación produzca plenos efectos en juicio, la parte demandada deberá acreditar la existencia de un contrato escrito, en el que se cumplan los siguientes requisitos:

1. Que no abarque la totalidad de las actividades iguales o similares que se desarrollen en el centro de trabajo.
2. Que se justifique por su carácter especializado
3. Que no comprenda tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio de la contratante

Si en un 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, toda vez que el contratista es 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, corresponderá al contratante como beneficiario de las obras ejecutadas o de los servicios prestados, responder a las obligaciones nacidas de la relación laboral.

La determinación de la responsabilidad del contratante no releva al contratista del cumplimiento de las obligaciones ante los trabajadores.

Dentro del régimen de subcontratación también se puede hablar de la duración de la relación laboral, la cual puede ser obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado y en caso de no haber sido estipulado se considerara por tiempo indeterminado ( art.35 LFT).

#### **4.2.5 Rescisión laboral.**

Así mismo respecto a la rescisión laboral nos atenderemos a lo mencionado en el artículo 47 LFT:

ARTICULO 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

- I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;
- II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

- III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;
  - IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;
  - V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;
  - VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;
  - VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en el;
  - VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;
  - IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;
  - X. Tener el trabajador mas de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;
  - XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;
  - XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;
  - XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción medica. antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el medico;
  - XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y
  - XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera grave y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.
- El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que este se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a esta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la junta, por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Cuando caemos en despido injustificado tendremos que indemnizar al trabajador mientras que si el trabajador renuncia solo tendrá que pagársele los proporcionales de ley ( Aguinaldo, Vacaciones y la prima vacacional) equitativos al tiempo laborado.

Respecto al pago de indemnizaciones la LFT menciona en su artículo 50:

I. Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

II. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

III. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

#### **4.2.6 ¿Que es el sueldo?.**

Es la remuneración asignada a un individuo por el desempeño de un cargo profesional, esta será pagada de forma periódica, este constituirá una obligación que tiene el patrón respecto a sus empleados.

ARTICULO 82 LFT. Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.

Así mismo el salario puede fijarse por tiempo, unidad de obra, comisión, precio alzado o de cualquier otra manera (artículo 83 LFT).

El salario se integrará con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación (artículo 84 LFT).

Algunos atributos del salario son:

- 1) Ser remunerador, entendiéndose como proporcional a la cantidad y calidad del trabajo. (artículo 5, fracc. VI y artículo 85 LFT)
- 2) Que debe ser suficiente, esto quiere decir que alcance para tener una vida digna el trabajador y su familia. ( artículo 3 LFT)
- 3) Que debe ser determinado o determinable, tiene que haber sido fijado para asegurar que este no va a variar a conveniencia del patrón.( artículo 25, fracc.VI, artículo 82 y artículo 83 LFT)
- 4) Que debe cubrirse periódicamente, esto se refiere al cada cuanto se realizara el pago así como la forma y el lugar( artículos 88, 100,108 y 109 LFT)
- 5) Que debe pagarse en moneda de curso legal, esto quiere decir que no se puede utilizar ningún medio de pago que pretenda sustituir la moneda.
- 6) Que debe ser apropiado y proporcionado el salario en especie al que deba pagarse en efectivo, estas prestaciones tendrán que ser apropiadas para el uso personal del trabajador y proporcionales al monto que se pague en efectivo ( artículo 102 LFT)

El salario siempre tendrá que ser remunerador y nunca podrá ser menor al fijado como salario mínimo. Se entiende por salario mínimo la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

Aunque la ley nos habla del salario mínimo, y que debe de ser respetado las personas que tienen este salario no pueden costear la vida digna que estipula la ley.

“La ley del trabajo en su artículo 90 estipula que el salario mínimo debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

El costo de la canasta alimentaria que plantea el consejo nacional de evaluación de la política de desarrollo social (CONEVAL) para las zonas urbanas es de 1,225.16 pesos. A esta cantidad hay que sumarle la canasta no alimentaria que incluye el gasto en transporte, vestido, educación, vivienda y salud, que asciende a 1,293.49 pesos.

La suma de estas dos canastas, es de 2,518 pesos mensuales, 23% mayor a los 2,045.61 pesos que ganaría una persona con un salario mínimo de \$ 67.29 pesos ubicado en la zona geográfica A.”<sup>15</sup>

Haciendo mención a que el salario previamente mencionado es el que estaba vigente al momento de hacer la investigación.

El establecimiento de un salario mínimo ayuda hasta cierto punto a que un trabajador sepa lo mínimo que debe aceptar por llevar a cabo un trabajo, pero por otro lado no estamos tomando en cuenta el afán de los patrones de contar con una fuerza de trabajo que cobre el mínimo, pagando un salario de miseria que en el mundo actual no sirven para solventar una vida digna, de igual manera los aumentos de salario mínimo que se tienen son insuficientes para lograr que una persona con ingresos mínimos pueda costear una vida de calidad.

De ahí que el concepto de salario mínimo parezca una burla del concepto legal debido a las condiciones que se viven en el país.

En México existen dos áreas geográficas “A” y “B”, en las que se han fijado los salarios mínimos tomándose en cuenta las particularidades de cada región. En la actualidad la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos mediante resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación del 30 de septiembre de 2015 se homologó el salario mínimo dejando uno único salario por la cantidad de \$70.10 vigente a partir del 1 de octubre de 2015.

---

<sup>15</sup> <http://www.cnnexpansion.com/mi-dinero/2014/07/29/salario-minimo-alcanza-para-vivir>

De igual manera el salario mínimo no podrá ser objeto de compensación, descuento o reducción, salvo en los casos siguientes (artículo 97 LFT):

- I. Pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en favor de las personas mencionadas en el artículo 110, fracción V; y
- II. Pago de rentas a que se refiere el artículo 151. Este descuento no podrá exceder del diez por ciento del salario.
- III. Pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores destinados a la adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Asimismo, a aquellos trabajadores que se les haya otorgado un crédito para la adquisición de viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se les descontará el 1% del salario a que se refiere el artículo 143 de esta Ley, que se destinará a cubrir los gastos que se eroguen por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional de que se trate. Estos descuentos deberán haber sido aceptados libremente por el trabajador y no podrán exceder el 20% del salario.
- IV. Pago de abonos para cubrir créditos otorgados o garantizados por el Instituto a que se refiere el artículo 103 Bis de esta Ley, destinados a la adquisición de bienes de consumo duradero o al pago de servicios. Estos descuentos estarán precedidos de la aceptación que libremente haya hecho el trabajador y no podrán exceder del 10% del salario.

#### **4.2.7 ¿Que es un patrón?**

El patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores conforme a la ley federal de trabajo. Una empresa es la coordinación que realiza una

administración eficaz de los factores de producción, para lograr la generación de bienes o la prestación de servicios útiles a la sociedad.

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

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

La empresa no es solo el capital es centro de negocios o desarrollo financiero; es la coordinación eficiente de factores sin los cuales no hay resultados.

Así mismo la ley del impuesto sobre la renta (artículo 2) considera como lugar de negocios aquel en el que se desarrollen, parcial o totalmente actividades empresariales o se presten servicios independientes.

### **4.3 LEY DEL SEGURO SOCIAL.**

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

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

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

Respecto al primer párrafo previamente mencionado considero que el uso de la palabra intermediario es erróneo, pues como hemos explicado anteriormente un intermediario solo remitiría al trabajador con la empresa (patrón), por lo que no habrá ninguna relación laboral entre intermediario y trabajador.

Así mismo ese artículo habla de que se tendrá que presentar de manera trimestral los contratos celebrados con los datos tanto del patrón como del trabajador. Respecto a esto la mayoría del tiempo el outsourcing no hace envió de la documentación, debido a que no cumplen con los requisitos.

Para que se pueda atribuir la calidad de patrón al beneficiario de los servicios deben concurrir tres requisitos esenciales: dirección, capacitación y supervisión, se entenderá por:

Dirección.- Facultad de mando sobre los trabajadores, con respecto a la realización de los servicios o trabajos contratados.

Supervisión.- Verificación o validación de las actividades acorde a los servicios prestados o a los trabajos realizados.

Capacitación.- Proporcionar al trabajador conocimientos específicos que lo habiliten para realizar el servicio o trabajo contratado.

Así mismo esta ley establece el régimen obligatorio y las personas que son sujeto de aseguramiento del mismo y lo que comprende:

1. Riesgos de trabajo.
2. Enfermedades y maternidad.
3. Invalidez y vida.
4. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez
5. Guarderías y prestaciones sociales.

También establece las obligaciones que tienen los patrones referentes a su registro y la inscripción de los trabajadores al IMSS, así como mantener información de las altas y bajas, modificaciones de salarios entre otros.

#### **4.4 LEY DEL INFONAVIT.**

El 11 de febrero del 2014, la cámara de diputados del congreso de la unión aprobó la adición de los artículos 29- bis y 43 Ter a la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda para los trabajadores.

La adición del artículo 29 Bis busca homologar el contenido de esta ley con la ley del seguro social y con la ley federal de trabajo.

Entre lo propuesto destaca: considerar a las empresas contratistas como patrones y no intermediarios; así como precisar que el patrón contratante será responsable de las obligaciones laborales si el contratista omite su cumplimiento.

Ello, en razón de que las actividades contratadas son iguales o similares a las prestadas por los trabajadores del primero o no se justifica el carácter especializado.

Y establecer que las empresas contratantes y contratistas deberán comunicar trimestralmente ante la delegación de recaudación correspondiente al domicilio del patrón o sujeto obligado la información de las partes contratantes y del contenido del contrato.

La adición al Artículo 29 bis a la Ley del INFONAVIT significa que si una empresa subcontratista incumple la obligación de dar a sus trabajadores acceso a créditos para vivienda, la compañía que se beneficia con sus servicios tenga la obligación de otorgárselos.

Se pretende hacer responsable al beneficiario o contratante de servicios de terceros y al intermediario laboral, respecto de las obligaciones en materia de vivienda de los trabajadores del prestador de servicios, en los casos en que se atribuya a los primeros el carácter de patrones o responsables solidarios, similar a lo que ocurre en materia de seguridad social y laboral.

No entraremos dentro de este supuesto en el caso de que el subcontratista cuente con los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones.

En este caso también existe incongruencia debido a que se habla de una responsabilidad solidaria, cuando deberíamos de hablar de responsabilidad subsidiaria.

Con esta reforma se les dio la calidad de patrón a las empresas subcontratistas o contratistas, por lo que están obligadas a proporcionar vivienda a sus trabajadores, de

conformidad con lo que establece el Artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo y el del Artículo 123, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **4.5 LEY DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.**

En marzo de 1996 el Ejecutivo Federal presentó al Congreso la iniciativa de Ley de los sistemas de ahorro para el retiro, en la búsqueda de establecer un esquema eficiente y financieramente sustentable. Ya en diciembre de 1995 se había reformado la Ley del Seguro Social, pero fue hasta el 23 de mayo de 1996 cuando se publicó la nueva Ley de los sistemas de ahorro para el retiro.

Por Ley, a partir del 1 de julio de 1997, todos los trabajadores que cotizan en el IMSS tienen una cuenta individual de ahorro para el retiro. Esa cuenta es administrada por alguna de las Administradoras de Fondos para el Retiro o Afores.

Esta reforma es considerada una de las más importantes en materia de seguridad social, ya que permitió una contribución definida basada en la capitalización de cuentas individuales en las que se concentran las aportaciones del trabajador, patrones y el propio gobierno. Dicha reforma permitió dar sustentabilidad al sistema de ahorro para el retiro y ofrecer a los trabajadores un medio confiable para obtener una pensión.

Con la publicación de la Ley de los Sistemas de ahorro para el retiro, inició el nuevo esquema de pensiones que autorizó la participación del sector financiero privado, por medio de las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores). Éstas se encargarían de administrar los recursos de las cuentas individuales. De igual manera se crearon las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES), que son los instrumentos a través de los cuales las Afores invierten los recursos de los trabajadores.

Con este sistema, la cuenta individual de los trabajadores recibe aportaciones del Seguro de RCV, pero también tiene dos subcuentas adicionales: la de Aportaciones Voluntarias y la de Vivienda. En la primera, las aportaciones las pueden realizar el patrón y/o el

trabajador con el fin de incrementar el monto de los recursos disponibles, una vez llegada la edad de retiro. En la subcuenta de vivienda, las aportaciones las realiza solamente el patrón. Es importante señalar que los recursos de vivienda son administrados directamente por los institutos de vivienda (INFONAVIT para el caso de los cotizantes al IMSS y FOVISSSTE para el de los cotizantes al ISSSTE), por lo que las Afores solamente informan a través de sus estados de cuenta el saldo que les es reportado por dichos institutos.

Debido a la creación del SAR se estableció una prestación obligatoria para los trabajadores consistente en 2 % del salario integrado del trabajador, el cual es aportado por el patrón para complementar el fondo del IMSS dirigido al retiro del trabajador. Así mismo los patrones aportarán el 5% para la vivienda de los trabajadores (INFONAVIT).

El monto de las aportaciones se realiza de manera bimestral al sistema bancario, mediante los formatos creados para el SAR. Las aportaciones recibidas se canalizarán en forma individual a una de los administradores de fondo (AFORE)) que seleccione cada trabajador para su administración.

## **CAPÍTULO V**

### **IMPLICACIONES DEL OUTSOURCING**

#### **5.1 Outsourcing.**

El outsourcing es contratar una empresa para que se haga cargo de algún proceso, adquirir productos o servicios de proveedores, se ha convertido en una herramienta de ayuda a las empresas, debido a que es el medio por el cual se hace una sucesión de un proceso de un empresa a la primera mencionada, así la empresa puede enfocarse a la función principal de su negocio.

En muchas ocasiones las empresas no saben cómo llevar algún área de la misma ya sea la administración de nóminas, recursos humanos, contabilidad entre otras, al no tener un control sobre estas también existe un desperdicio de capital, por lo que muchas empresas optan por contratar un outsourcing y así deshacerse de alguna actividad que no forme parte de las principales.

Algunas de las razones por las que las empresas deciden externalizar las funciones de recursos humanos es debido a que gracias a esto podrán concentrarse en el negocio principal (CORE BUSINESS), así mismo se busca que los servicios sean de mejor calidad por lo que es preferible transferirlo a un profesional del tema, así como hay ocasiones en

que la empresa no ha seguido capacitándose en ciertos temas y necesita de un acceso y mantenimiento de tecnologías que sea más eficaz.

En base a lo anterior se entienda que el outsourcing nos ayudaría a: controlar y reducir gastos y costos, acceder a otras habilidades, modificar el enfoque estratégico, estabilidad en la gestión, garantía de servicios, liberación de carga en cuanto recursos humanos y compartir el riesgo.

Al entrar en el régimen de outsourcing la empresa podrá obtener aplicación de tecnología, niveles de servicio y tarifas competentes, así como la garantía que implica un proveedor especializado en el tema.

El outsourcing es la herramienta de gestión que combina la correcta determinación de la estrategia con las medidas adecuadas para llevarla a cabo de una manera operativamente eficaz. No se trata solo de reducir costos sino de lograr que la organización oriente su desenvolvimiento al logro de objetivos estratégicos.

Definir una estrategia para una empresa es tomar decisiones sobre los mecanismos que permitirán a la empresa diferenciarse de las demás y en función a esto determinar sus objetivos y requerimientos.

“Es aquí donde radica la distinción fundamental entre estrategia y eficiencia operativa. Mientras que la primera implica la intención deliberada de distinguir la propia empresa de las demás, la segunda consiste en la aplicación de herramientas de gestión de ya probadas y aceptadas que no tienen por qué diferenciarse de las utilizadas por otras empresas.”<sup>16</sup>

Con el paso del tiempo el outsourcing se ha logrado perfilar como una de las principales herramientas de gestión orientadas al logro de la eficiencia operativa necesaria. El

---

<sup>16</sup> Schneider Ben, " Outsourcing . La herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios", Colombia, Norma, 2004, P.27

proceso de outsourcing es un instrumento poderoso para canalizar las actividades de una empresa.

El outsourcing es la encomendación total o parcial de un proceso interno a un especialista contratado, lo que permitirá a la empresa ser más flexible en su estructura organizacional así como optimizar la estructura de costos. Debido a esto se ha vuelto la respuesta a los altos costos que supone mantener una infraestructura material y humana que, por no estar directamente relacionada con las actividades distintivas de las empresas, son hasta cierto punto innecesarias.

Se puede concluir que las empresas que optan por un outsourcing obtienen dos beneficios: eficacia, ya que las empresas son expertas en el campo que se les contrata; el otro beneficio sería mayor rentabilidad pues el costo de externalizar un proceso es mucho más barato que mantenerlo bajo la misma empresa.

La proposición de valor de un outsourcing radica en dos conceptos: conocimiento y masa crítica. Estos dos conceptos combinados son los que logran que un proceso tercerizado sea económicamente eficaz.

Las empresas buscan el tener un mejor servicios al mejor precio mediante el uso de conocimientos, innovaciones y tecnologías, por lo que dentro de este contexto encontramos que el outsourcing es una de las herramientas de gestión de mayor eficacia para la organización empresarial del siglo XXI.

Mediante un contrato de prestación de servicios es que la empresa y el outsourcing logran una alianza estratégica que les permite a ambos salir beneficiados, el outsourcing le permitirá a la empresa ser flexible, reducir costos y ser más eficientes.

Es por ello que el outsourcing no debería verse solamente como un método para ahorrar los costos fijos, sino como una manera de permitir a las empresas potenciar sus capacidades

Al irse adaptando las leyes para reconocer derechos a los trabajadores las empresas han buscado la manera de deshacerse de las responsabilidades que como patrón le corresponden, en este caso hablamos de la flexibilización laboral.

## **5.2 El manejo del outsourcing.**

Las pequeñas y medianas empresas que se encuentran en crecimiento pocas veces están preparadas para las necesidades del área de recursos humanos, por lo que se contrata un outsourcing que pueda manejar de manera eficaz mediante el asesoramiento y asistencia profesional.

La singularidad del outsourcing.

1. Autonomía que tiene el contratista, la cual el contratante solo dará el visto bueno al final de realizada.
2. La Prestación del servicio es por parte del contratista y de sus medios.
3. La Asistencia del outsourcing será por medio de un contrato de prestación de servicios.

El contratista puede prestar sus servicios de manera personal, pero también puede prestarlos por medio de otras personas en caso de ser así respondería de forma solidaria.

El outsourcing de recursos humanos están muy relacionado con la mejor relación en cuanto a costo-eficacia, empleando programas de beneficio con menos costos de seguro médico y podrán presentar una variedad de planes para acomodar las necesidades de sus empleados que se adhieran al presupuesto de la empresa. El outsourcing de recursos humanos también está conectado con la gestión de conflictos y la manejo de nómina.

Cuando se maneja la administración de la nómina, la empresa confía en que el outsourcing no solo pagará las nóminas ya sea por medio de transferencia o cheque, sino que también se encargará de los pagos de impuesto que se generen. Así mismo el

manejo del outsourcing implica la contratación, capacitación y el despido de personal de la empresa.

Algunas de las ventajas del uso del régimen de subcontratación son:

Económicas:

1. Transformación de costos fijos en variables, la empresa solo paga por lo que usa.
2. Mejora la utilización de los recursos ( mejorando el nivel de productividad)
3. Disminución de costos, ya que la empresa evita la creación de estructuras administrativas con capacidad ociosa.

Estratégicas:

1. Acceso permanente a especialistas en las distintas materias.
2. Permite al cliente enfocarse en sus actividades estratégicas indispensables para el desarrollo y crecimiento de su negocio.
3. Acceso a procedimientos administrativos probados y a mejores tecnologías.

Cualitativos

1. No existe la resistencia al cambio
2. Solución rápida de problemas.
3. Diseño eficiente de procedimientos administrativos y procesos de información
4. Evita la dependencia del personal clave y disminuye los riesgos operativos.

De primera mano hemos hablado de algunas de las ventajas que implica el régimen de subcontratación pero también hay que destacar que existen aspectos negativos, entre los cuales se destaca la confianza y el sentido de familiaridad del personal, debido a que aun formando parte de la empresa pueden sentirse ajenos a esta al entrar en un outsourcing lo cual puede provocar un bajo rendimiento.

Aunque al hacer el cambio de régimen lo que buscamos sea liberarnos de un poco de carga de trabajo también hay que tomar en cuenta el que estamos cediendo el control de la empresa a otra así como la manera de resolver los problemas de la misma.

En ocasiones al contratar bajo este régimen ha provocado a las empresas resultados indeseables, en este caso podemos hablar de las empresas que subcontratan para que otra forme un producto y al momento de evaluarlo se dan cuenta que el mismo no cumple con los requisitos y calidad que se necesitaba, por lo que tiene que buscar otro o fabricarlo el mismo, en este caso en vez de tener una ventaja la empresa pierde tiempo y dinero, debido a que tiene que crear el producto nuevamente.

Otro problema que encontramos en este régimen es el de los salarios, debido a que muchas veces se busca ahorrar dinero y el sueldo de empleados se ve menoscabado, y este conlleva a los que los trabajadores renuncien.

Todo lo anterior mencionado nos lleva a correr riesgos operacionales (perjudican la eficacia) y estratégicos (dañan la dirección de la empresa).

Algunos de los riesgos de este régimen son:

1. No seleccionar adecuadamente al contratista.
2. No negociar un contrato adecuado
3. La empresa puede quedar mal con sus clientes, si el contratista no hace bien su trabajo.
4. Incrementa el nivel de dependencia de entes externos.
5. Inexistente control sobre el personal.
6. Incrementos en el costo de la negociación y del contrato.

Al integrarse al régimen de subcontratación tenemos que tomar en cuenta las fases de la misma que son: planeación, contratación, implementación y control.

### 5.3 Flexibilización.

El fenómeno de la flexibilización debe ser analizado en tres ángulos diferentes: en el momento de la contratación del asalariado, luego durante la ejecución de la relación de trabajo, y por último, al producirse la extinción del vínculo contractual<sup>17</sup>.

La flexibilización laboral es un concepto moderno que tiende a eliminar la concepción tradicional del trabajo, surgida con el taylorismo y el fordismo, por una forma de trabajo que busque la calidad y la excelencia con el menor costo posible, utilizando los adelantos tecnológicos, y adaptando la legislación para evitar que el exceso de protección al trabajador afecte la productividad, y la reasignación de funciones, en contraposición a la producción en serie. Busca la competitividad, y se basa en la ley de oferta y demanda. Esto produce una desprotección de los trabajadores y una reducción del poder sindical.

Algunas vías de flexibilización laboral son:

1. Polifuncionalidad
2. Redistribución de la jornada de trabajo, incluyendo reducción del tiempo de trabajo mediante la modalidad de trabajo discontinuo.
3. Contratos por obra o duración determinada, a tiempo parcial
4. Incorporación a la remuneración de un componente variable.
5. Tercerización (subcontratación, intermediación, suministro de mano de obra).

El outsourcing es una forma de precarización laboral, si bien es cierto que muchas empresas lo utilizan solo para delegar ciertos sectores de su industria, también es cierto que muchas empresas lo que buscan es la reducción de costos sociales así como de impuestos.

Los empleados se ven afectados en cuanto a la remuneración por su trabajo y no tienen los mismos beneficios sociales.

---

<sup>17</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia ( coord.) y Puig Hernández, Carlos Alberto (coord.), *“Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano”*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, p.41

#### **5.4 Mal uso del outsourcing.**

En la actualidad el outsourcing es usado por las empresas como un medio para la reducción de gastos. Se debe tomar en cuenta el que al reducir estos gastos los trabajadores no se vean afectados, debido a que la realidad de muchas empresas es muy injusta y las condiciones en las que están los trabajadores no son las ideales.

El ámbito laboral mexicano se ha visto impulsado por medios de contratación laboral que permiten a los patrones evadir gastos y reducir los costos que un trabajador implica sin importar que muchas veces estos medios están por encima de la ley y afectan a los trabajadores directamente en más de un ámbito, las repercusiones las vemos en los bajos sueldos y las nulas o menoscabadas prestaciones de seguridad social.

El que un trabajador se vea afectado en lo que respecta la seguridad social viola el derecho constitucional que tienen los trabajadores, por medio del cual se pretende garantizar el derecho a la salud, a la asistencia médica, y a la protección de los medio de subsistencia y el retiro al cumplir con los requisitos. Así mismo estos derechos se ven afectados mediante las prácticas simuladores de muchas empresas en las que los trabajadores no están dados de alta en el seguro social con su salario real, sino con un salario mucho menor.

Debido a esto diversos organismos como la secretaria de trabajo, servicio de administración tributaria, la junta federal de conciliación y arbitraje, el IMSS y la procuraduría federal de la defensa del trabajo, han hecho acuerdos y modificaciones para combatir el suministro de personal cuyo fin es evadir las obligaciones laborales y fiscales.

#### **5.5 Precarización laboral.**

En la actualidad el mundo empresarial tiene acceso al nuevo modelo productivo “subcontratación”, aunque algunos consideran que esta forma de trabajo es normal y que el intentar cambiarla sería algo retrograda, muchos se enfocan al detrimento que sufren

los trabajadores en cuanto a sus derechos laborales, no hablamos de eliminar el modelo del outsourcing, solo hablamos de encontrar la manera de aliviar los efectos negativos de la subcontratación.

Así mismo hay tomar en cuenta los motivos por los cuales se decide entrar al régimen de subcontratación, es decir si la empresa lo necesita por cuestiones productivas (organización, especialización etc.) o si lo que se busca es el eludir las responsabilidades laborales.

Uno de los casos más comunes en México es lo que llamamos “subcontratación falsa”, que es cuando una empresa decide transferir a otra la gestión de sus nóminas, en este caso estaríamos hablando de que la empresa beneficiaria solo busca eludir responsabilidades frente al trabajador, en este caso hablaríamos de repartición de utilidades, generación de antigüedad o la posibilidad de despido fácil.

También se presentan casos de “subcontratación interna”, en los cuales una empresa pese a tener su razón social decide crear otra razón social para que este sea la que les gestione los trabajadores, en este caso no hay intervención de un tercero y la separación que se hace entre el patrón formal (empleador) y el real (rector de la actividad laboral) es artificial y creada de la nada.

“Los principales problemas para proteger a los trabajadores subcontratados se relacionan tanto con un diseño inadecuado de la legislación como con la dificultad para hacerla efectiva por la debilidad y mala calidad del sistema de representación sindical y el enorme déficit de fiscalización estatal en el cumplimiento de derechos fundamentales, todo lo cual desemboca en una ciudadanía laboral de baja intensidad y una mayor vulnerabilidad para los trabajadores en el nuevo contexto económico.”<sup>18</sup>

De igual manera se presentan problemas en cuanto a la insuficiencia de las reglas destinadas a establecer una responsabilidad solidaria.

---

<sup>18</sup> BOUZAS ORTIZ, Alfonso, “Propuestas para una reforma laboral democrática”, México, 2007, Pag.130

Debido a las fuertes presiones competitivas y el lento crecimiento de empleos formales protegidos lleva a los trabajadores a aceptar trabajos de segundo o sin la debida protección laboral.

Todo esto se debe a las regulaciones laborales heredadas las cuales no están adecuadamente diseñadas. Un ejemplo claro lo vemos en el caso de las indemnizaciones que dependen de la buena voluntad o de la capacidad de los empleadores para hacerlas efectivas, o en caso concreto de un sistema de justicia el cual es ineficiente y puede resultar inadecuado para el trabajador.

En la modalidad del outsourcing es bastante común que este tenga que crear diversas sociedades que puedan adaptarse al giro de las empresas. Esto quiere decir que cada empresa va a tener un representante legal que en este caso sería el patrón de los empleados.

Al tener empleados la ley nos obliga a darles prestaciones de ley, por lo que al tener una sociedad esta tendrá que registrarse ante el IMSS para que este le dé el número de seguridad de su empresa, el cual es conocido como registro patronal.

Así mismo el REGLAMENTO de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización, menciona:

#### CAPÍTULO I DEL REGISTRO DE LOS PATRONES

Artículo 12. Cualquier persona física o moral estará obligada a registrarse como patrón o sujeto obligado ante el Instituto a partir de que:

- I. Empiece a utilizar los servicios de uno o varios trabajadores;
- II. Se constituya como sociedad cooperativa;
- III. Inicie vigencia su convenio de incorporación celebrado con el Instituto, y
- IV. Inicie vigencia el Decreto de incorporación que expida el Ejecutivo Federal en términos de la fracción III del artículo 12 de la Ley.

Artículo 13. Para efectos del registro patronal, al patrón o sujeto obligado persona física, se le otorgará un número de registro en el Distrito Federal o municipio donde se encuentra ubicado su centro de trabajo. Si posteriormente solicita el registro de otra

empresa que realice actividad distinta y no contribuya a la realización de los fines de la primera, se le asignará un número de registro patronal distinto, cualquiera que sea la localización geográfica del establecimiento o centro de trabajo.

Al patrón o sujeto obligado persona moral, se le asignará un número de registro patronal por cada municipio o en el Distrito Federal, en que tenga establecimientos o centro de trabajo, independientemente de que tenga más de uno dentro de un mismo municipio o en el Distrito Federal.

Tratándose de patrones que realicen en forma ocasional actividades de ampliación, remodelación o construcción en sus propias instalaciones, se les asignará un número de registro patronal diferente al de su actividad principal.

A solicitud por escrito del patrón, el Instituto podrá asignar un registro patronal único o en condiciones diferentes, en la forma y términos que se señalen en los lineamientos que para tal efecto expida el Consejo Técnico.

En el caso de las sociedades cooperativas, se aplicará un registro patronal para el aseguramiento de sus trabajadores y otro diferente para el aseguramiento de sus socios.

Artículo 14. El Instituto proporcionará a cada patrón o sujeto obligado un documento de identificación patronal, por cada registro patronal asignado en los términos del artículo anterior. En dicho documento se harán constar, al menos, los datos siguientes:

- I. Número de registro patronal asignado por el Instituto;
- II. Nombre, denominación o razón social completos del patrón o sujeto obligado;
- III. Actividad, clase y fracción;
- IV. Domicilio;
- V. Firma del patrón o representante legal, y
- VI. Nombre y firma de las personas autorizadas por el patrón para presentar avisos de afiliación.

Asimismo, el Instituto, en su caso, hará entrega en forma confidencial del número patronal de identificación electrónica.

El patrón o sujeto obligado deberá mostrar el documento de identificación señalado cuando realice por sí o a través de persona autorizada, cualquier gestión en las unidades administrativas del Instituto, centrales y de operación administrativa desconcentrada o en los lugares que el Instituto habilite para los trámites materia de este Reglamento.

Tenemos que tomar en cuenta que una vez que tengamos esto debemos contar con las herramientas que nos ayudarán a hacer movimientos respectivos a nuestro registro patronal. Una de las herramientas que necesitamos es el IMSS DESDE SU EMPRESA (IDSE) este es la página de internet en el portal del IMSS, para poder utilizar este necesitaremos de un certificado digital y el número patronal de identificación electrónica, una vez que se cuenta con esto podremos realizar trámites electrónicos en línea, como la presentación de movimientos afiliatorios, descarga de las emisiones mensuales y bimestrales y presentación de la determinación de la prima de riesgos de trabajo.

Los patrones con 5 o más trabajadores están obligados a efectuar el enterero de sus obligaciones por medio del SUA (Sistema Único de Autodeterminación), y para los patrones de 1 a 4 trabajadores el uso del mismo es opcional.

Es un programa que sirve para el uso y control interno ya que lleva todo el registro de los movimientos afiliatorios de una empresa te permite auto determinar el monto a pagar de cuotas, RCV, aportaciones al INFONAVIT entre otras.

El Sistema Único de Autodeterminación contempla la emisión de información de los siguientes conceptos:

- Cuotas obrero patronales a las cuentas individuales de los trabajadores, por concepto del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez.
- Cuotas obrero patronales a los demás ramos del Seguro Social (Riesgos de Trabajo, Enfermedades y Maternidad, Invalidez y Vida y Guarderías y Prestaciones Sociales).
- Aportaciones patronales por concepto de vivienda, que son contabilizadas en las cuentas individuales de los trabajadores.
- Amortización de créditos asignados a los trabajadores por el INFONAVIT.

Al final de cada mes y cada bimestre se compara que el registro que se lleva en el SUA coincida con lo que tiene registrado el IMSS, para hacer el pago completo correcto y oportuno de las aportaciones de los trabajadores de cada una de las empresas.

El empresario debe considerar las amenazas o riesgos a los que su personal se encuentra expuesto por las actividades que desarrolla. En una empresa, la probabilidad de que ocurra un accidente o que un trabajador padezca una enfermedad es latente, pero varía según el tipo de actividades que se realicen y los controles que se implementen para disminuir el riesgo. Los patrones deben tener conocimiento sobre su prima de riesgo de trabajo y la forma cómo deben presentar su determinación oportunamente, para ello tendrán que tomar en cuenta el artículo 196 de reglamento previamente mencionado y El artículo 73 de la Ley del Seguro Social indica:

Prima media	En porcentajes
Clase I	0.54355
Clase II	1.13065
Clase III	2.59840
Clase IV	4.65325
Clase V	7.58875

Artículo 75 LSS-. La determinación de las clases comprenderá una lista de los diversos tipos de actividades y ramas industriales, catalogándolas en razón de la mayor o menor peligrosidad a que están expuestos los trabajadores, y asignando a cada uno de los grupos que formen dicha lista, una clase determinada. Este supuesto sólo se aplicará a las empresas que se inscriben por primera vez en el Instituto o cambien de actividad.

Para efectos de la clasificación en el seguro de riesgos de trabajo, tratándose de los patrones a que se refiere el tercer párrafo del artículo 15-A, de esta Ley, a solicitud del patrón, el Instituto le asignará un registro patronal por cada una de las clases, que así se requiera, de las señaladas en el artículo 73 de esta Ley, con el que realizará la inscripción de sus trabajadores a nivel nacional. Los patrones o sujetos obligados que se hayan clasificado en términos de lo dispuesto en este párrafo, revisarán anualmente su siniestralidad conforme al artículo 74 de esta Ley de manera independiente por cada uno de los registros patronales asignados.

El cálculo de la prima puede hacerse por medio del SUA de todo lo anterior se puede entender que se puede tener como patrón hasta 5 registros patronales, mientras que un patrón normal decide tener más de un registro patronal en base al giro de su empresa, ubicación de sus trabajadores debido a que se encuentren en diferentes municipios o por el pago de prima de riesgo la cual puede variar considerablemente dependiendo de las actividades que se realicen, considero que cuando se está dentro del régimen de subcontratación el contratista crea más de un registro patronal para la misma empresa no solo por los hechos mencionados sino muchas veces para aminorar los pagos que implican los riesgos de trabajo.

Uno de los motivos por los que las empresas deciden entrar en el régimen de subcontratación es para ahorrar costos, tenemos que tomar en cuenta que si bien es cierto el outsourcing promete muchas facilidades a un bajo costo, pero cuales son los medios que usa el outsourcing.

El outsourcing crea diversas empresas dependiendo del giro de sus clientes, es normal que outsourcing haga rotación de empresas por lo que cuando ya están viejas de momento a otro dejan de pagar las cuotas, aquí es cuando llegarán requerimientos no solo del IMSS sino del SAT, empiezan a caer las multas, los embargos, los embargos de cuentas, cancelación de certificado, y cancelación de registro.

Aquí no solamente nos encontramos con el problema del registro sino que nos encontramos con el uso de oficinas fantasmas, los cuales son muy usadas en la actualidad por diversas empresas, y un grave problema que conlleva el uso de estas es que cuando se llegan a hacer los embargos los notificadores se dan cuenta que las oficinas están vacías y por lo tanto no hay nada que embargar, o en el caso de haber algo si se presenta la factura y esta no está a nombre de la empresa que será embargada, no podrán tomar poder sobre ello. Respecto al embargo de cuentas muchas veces solo dejan de utilizarse estas, por lo que al no haber dinero no se puede hacer embargo.

Es en este momento cuando el outsourcing simplemente cierra su empresa la cual es considerada como vieja y pasa a los empleados a un nuevo registro patronal el cual no tiene deudas.

La subcontratación se ha convertido en la práctica desleal para menoscabar a los trabajadores de sus derechos a través de contratos precarios, deslindarse del reparto de utilidades y beneficios, así como el incumplimiento de obligaciones fiscales y de seguridad social.

Cientos de empresas contratan estos servicios con un solo propósito en mente: ahorrar dinero. Esto porque del total de su nómina, sólo una parte están en nómina y bajo las leyes reglamentadas, y esto, en el mejor de los casos.

Sin embargo, esto no es todo, el personal contratado de manera externa muchas veces no es dado de alta y si está dado de alta es con un salario mínimo, el cual se reporta ante el IMSS, mientras que la cantidad restante se les proporciona a través de otras cuentas bancarias o en efectivo. Obteniendo ventajas para las empresas y desventajas para los empleados.

Se han puesto en boga métodos para disimular la existencia de la relación laboral, uno de ellas consiste en crear un conjunto de empresa que trabajaran para la empresa "cliente", la que encomienda actividades específicas al outsourcing a fin de que la provean de bienes y servicios, se encargará de abastecer de insumos para la producción, otra la manufactura, una más de los servicios de transporte, otra los de apoyo logístico y operativo (limpieza, mantenimiento, vigilancia, etc.); las empresas del grupo proporcionan sus servicios a la empresa cliente a costos que apenas les permiten librar sus costos de operación, en tanto que la empresa "cliente" es la que se beneficia al comercializar los productos que obtuvo a un precio muy conveniente y venderlo a un precio mucho más elevado, competitivo con las condiciones del mercado pero que le reeditarán en una notable utilidad; las empresas que proveyeron de bienes y servicios a la empresa cliente, al no haber obtenido ganancias o haber quedado tablas con su operación, no generaron utilidades; pero el cliente que supuestamente no tiene trabajadores, no tiene porqué repartir utilidades y el margen de ganancia incrementa a costa de la labor de los trabajadores con que se benefició.

Si bien la implementación de este esquema es complejo por las medidas contables, corporativas y de operación que necesita, suele ser utilizado por empresas de cierto tamaño cuya función involucra procesos de manufactura y comercialización.

La finalidad de la subcontratación es pagar menos a los trabajadores así como evitar el pago real de prestaciones de seguridad social (IMSS, INFONAVIT, AFORE) así como de evadir al Fisco (SAT), lo que constituye un fraude a la ley. Al respecto la autoridad laboral, hacendaría y de seguridad social cuentan con facultades de inspección en la fuente de trabajo, precisamente para velar por los intereses de los trabajadores.

La falta de conocimiento de los derechos que se tienen como trabajador es un motivo influyente por el que se acepta laborar en estas condiciones, pero no solo eso, la economía actual del país es otro factor que obliga a las personas a laborar en un lugar donde sus derechos se ven afectados en más de un nivel.

Entonces surge la pregunta que pasa con el trabajador, cuenta con un contrato y a que lo obliga este contrato y si este tiene todas las exigencias que la ley exige.

La ley nos permite elaborar diversos tipos de contratos entre estos están el de obra determinada, tiempo determinado y el de tiempo indeterminado, así mismo nos habla de los contratos de capacitación inicial (Art.35 LFT).

<b>DETERMINADO</b>	<b>INDETERMINADO</b>	<b>OBRA DETERMINADA</b>	<b>CAPACITACIÓN INICIAL</b>
Actividades permanentes	Actividades ordinarias	Actividades propias de la empresa	Adquirir conocimientos y habilidades
Fecha de inicio y de fin	Solo hay fecha de inicio.	Fecha de inicio y no de fin.	3 meses para cargos generales y operativos. 6 meses para cargos de dirección, gerencia o conocimientos especiales.

Estos son los contratos que puede celebrar el outsourcing con el trabajador, en este caso el contrato de prestación de servicios profesionales (CC. Federal Art.2606) y el contrato de comisión mercantil (Cod.Comercio Art. 273) serían improcedentes.

La ley también nos hace mención a las jornadas de trabajo especificándonos que están son: diurna (8hrs), nocturna (7hrs) y mixta (7 ½ horas). Así mismo se hace referencia a las horas extras especificándonos que son 3 horas diarias y no deben de ser mas de 3 días a la semana, el pago de estas horas serían las primeras nueve al doble y las subsecuentes al triple.

Así mismo la LFT nos habla de la obligación de que los contratos consten por escrito y que deberán de contener las condiciones de trabajo y que se deben de elaborar dos ejemplares, pero cuando hablamos de que el trabajador está aceptando condiciones que no son favorables es obvio que el patrón no hará un contrato o en caso de hacerlo no siempre le dará una copia del mismo.

Para este tipo de casos en los que el trabajador no cuenta con un contrato la ley nos dice que la falta del mismo no priva al trabajador de los derechos derivados de las normas de trabajo.

Considero que muchas veces cuando la empresa beneficiaria solo busca reducir los costos el trabajador cae en esta situación en la que firma un contrato que no tiene especificado las condiciones de trabajo y que no menciona su salario real, si no un salario menor que en muchas ocasiones es su salario base de cotización, el cual sería con el que se daría de alta ante el IMSS.

Pero que es lo que pasa cuando hay que pagarle al trabajador su salario, es obvio que el outsourcing tiene que emitir recibos de nómina fiscales, pero es normal que un outsourcing no siempre respete lo que la ley marca, entonces continuará haciendo sus recibos de nómina normales pero tendrá que hacer un ajuste debido a que el empleado tiene un SBC que es menor.

Considero que para los recibos muchas veces solo se hacen los ajustes de acuerdo al subsidio y a la previsión social, en este caso hablamos de que el outsourcing maneja salarios que están por arriba del salario mínimo pero por debajo del salario real del trabajador.

El trabajador tendría un SBC de acuerdo al Salario Diario Integrado es el Salario Diario más todas las prestaciones que la ley puede o no obligar, además de incluir las prestaciones mínimas de ley, también pueden incluir otras prestaciones como comidas, habitación, transporte, vales de despensa, etcétera.

Sumaremos los 365 días de un año más las prestaciones mínimas, que en este caso son: Vacaciones, prima vacacional y aguinaldo.

365 días que tiene un año.

15 (días de aguinaldo por ley)

1.5 (el 25% de prima vacacional de los 6 días de vacaciones para el primer año que por ley nos corresponde).

Tenemos un total de 381.5. A ese resultado lo dividiremos nuevamente por el número de días del año, es decir: 365. Y el resultado será un factor de integración igual a 1.0452, dicho factor es utilizado para tener el SBC con el que se dará de alta en el IMSS al trabajador.

Es más que obvio mencionar que el salario con el que cotizan los trabajadores no siempre corresponde a su salario real, el cual al estar muy por debajo de su sueldo real le corresponde un subsidio, entendiéndose como subsidio al instrumento fiscal para apoyar a los trabajadores de menores ingresos, mientras que si tomáramos en cuenta el salario real quincenal lo más seguro sería que el trabajador presentara una retención de ISR.

Para poder saber la cantidad de subsidio o de ISR a retener tenemos que utilizar las tablas que marca la LISR.

## 5.6 Cuotas obrero Patronales.

Es la suma de las aportaciones que se hacen al Instituto Mexicano del Seguro Social, por parte de los trabajadores, patrones y cuota social que aporta el gobierno. Para la determinación de las mismas se toma en cuenta el salario base de cotización del trabajador, el salario mínimo del Distrito Federal y el salario mínimo del área geográfica del asegurado.

Este pago cubre los seguros que ofrece el instituto bajo el régimen de obligatorio.

- 1) Enfermedad y maternidad: En esta encontraremos el pago de cuota fija (derecho de servicio médico), excedente, prestaciones en dinero (pensiones e incapacidades) y gastos médicos pensionados (dentro de este encontramos los gastos funerarios).
- 2) Riesgo de trabajo.
- 3) Invalidez y Vida.
- 4) Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- 5) Guardería y prestaciones sociales.
- 6) INFONAVIT.

	Ramas del Seguro	OBRERO	PATRON
MENSUALES	Cuota fija (s/1 SMGDF)		20.40%
	Excedente (s/3 SMGDF)	0.40%	1.10%
	Prestaciones en Dinero (s/SBC)	0.25%	0.70%
	Gastos Médicos Pensionados	0.375%	1.05%
	Invalidez y Vida	0.625%	1.75%
	Guarderías		1%
	Riesgo de Trabajo		2%

	Ramas del Seguro	OBRERO	PATRON
BIMESTRALES	Retiro		2%
	Cesantía en Edad Av. y Vejez	1.125%	3.15%
	INFONAVIT		5%

Para poder saber el monto de las aportaciones tendremos que tomar en cuenta el porcentaje que le corresponde es importante mencionar que hay aportaciones que solo tiene que hacer el patrón.

Al estar dentro del régimen de outsourcing muchos trabajadores no cotizan con el salario real por lo que se ven afectados en algunas prestaciones como lo son el Retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez, así como en el INFONAVIT.

Es importante señalar que mientras este régimen afecta al trabajador beneficia al patrón, el cual paga una cantidad insignificante por tener dado de alta a un empleado.

Para saber el monto con el que una persona debe cotizar debemos tomar en cuenta los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificación, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

En algunos casos solo se toma el salario ordinario más las prestaciones que la ley otorga (son anuales), las cuales tendremos que sacar de manera diaria.

PRESTACION	ANUAL	RESULTADO DIARIO
Aguinaldo	15/365	0.0409589
Vacaciones y prima vacacional	$\frac{6 \cdot 25\%}{365} = \frac{1.5}{365}$	0.00410959

Para sacar el factor de integración sumaremos los resultados diarios más la constante 1, lo cual nos dará un factor de 1.04520548.

Ahora para saber el salario base de cotización (SBC) también conocido como salario diario integrado (SDI), tendremos que hacer una simple multiplicación. Ya con este salario podremos saber las aportaciones que se tienen que hacer por parte del trabajador como del patrón, así mismo se necesitará el salario del D.F para 2 ramas la de cuota fija y la excedente, otro elemento importante que tenemos que tomar en cuenta son los periodos debido a que hay meses de 30 y 31 días, así como los periodos de pago del trabajador.

Es decir que si estamos en el mes de Enero tendremos que pagar el periodo de las cuotas de noviembre y diciembre:

PERIODO	DIAS
ENERO	31
NOV-DIC	61

La ley nos da como fecha máxima para pagar las aportaciones los días 17 de cada mes, en caso de que el pago no se haga llegará al domicilio fiscal de la empresa un requerimiento por omisión de cuotas.

Ramas mensuales:

1) Cuota fija:

Es el importe que debe pagar el patrón mensualmente con base a 1 SMDF y en el porcentaje de aportación.

2) Excedente:

Importe que se cubrirá mensualmente por aquellos trabajadores cuyo salario base de cotización sea superior al equivalente a 3 SMDF. El trabajador tendrá que aportar .40% mientras que el patrón 1.10%.

### 3) Prestaciones en dinero:

Es el importe que corresponde a las cuotas establecidas para financiar las prestaciones en dinero del seguro de enfermedades y maternidad, correspondiendo al trabajador un .25% y al patrón un .70%.

### 4) Gastos médicos pensionados:

Importe de las cuotas obrero-patronales destinada a financiar las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios en los seguros de Riesgo de trabajo, Invalidez y vida, Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y vejez.

Correspondiéndole al trabajador una aportación de .375% y al patrón 1.05%.

### 5) Invalidez y Vida

Importe que se cubre por concepto de cuotas destinadas a financiar las prestaciones y gastos administrativos de este seguro.

Correspondiéndole al trabajador una aportación de .625% y al patrón 1.75%.

### 6) Guarderías:

Este es el importe que paga íntegramente el patrón, siendo del 1% del SBC.

### 7) Riesgo de trabajo:

Importe de las cuotas que por este concepto cubre íntegramente el patrón, se aplica directamente al mismo tomando en cuenta la clase en la que este y la siniestralidad computada durante el año anterior.

Prima media	En porcentajes
Clase I	0.54355
Clase II	1.13065
Clase III	2.59840
Clase IV	4.65325
Clase V	7.58875

Ramas Bimestrales:

1) Retiro:

Corresponde al monto de las cuotas que por concepto de este seguro cubre en forma íntegra el patrón siendo del 2%.

2) Cesantía en edad Avanzada.

Se refleja el importe que se cubre por las cuotas de estas ramas del seguro, aportando el patrón 3.15% y el trabajador 1.125%.

3) INFONAVIT:

Monto de aportación patronal equivalente al 5% aplicable sobre el Salario base de cotización, el cual se acumulará en la subcuenta de vivienda.

El panorama de pagos cambia radicalmente si una persona no está cotizando con su salario real sino con el salario mínimo o con un salario menor a su sueldo, debido a que la empresa estaría ahorrando más del doble.

## 5.7 INFONAVIT

El 21 de abril de 1972 se promulga la Ley del INFONAVIT, con la que se da cumplimiento al derecho a la vivienda de los trabajadores establecido en la Constitución Política de los

Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, fecha de su promulgación. La forma consistió en reunir en un fondo nacional las aportaciones patronales del 5% del salario de cada uno de los trabajadores que tuvieran contratados para darles la oportunidad de obtener un crédito de vivienda o el derecho a que sus ahorros les sean devueltos.

Actualmente los trabajadores que están dados de alta en el IMSS tienen derecho a INFONAVIT, una vez que el trabajador cuenta con 116 puntos o más, puede solicitar un crédito para obtener una vivienda.

Una vez que realizan todo el trámite y se les otorga el crédito para la vivienda, el trabajador tendrá un aviso de retención de descuentos el cual contiene un factor que sirve para saber a cuánto ascenderá el pago que se realizará, este pago será de manera bimestral.

Cuando una persona se ve integrada al modelo del outsourcing en el cual lo que busca el patrón es pagar menos, es obvio que el trabajador se verá afectado en sus pagos puesto que no es lo mismo pagar en base al salario real a que se pague con el salario mínimo.

En el aviso de retención de descuentos puede venir un factor de porcentaje o un factor de VSM, esto quiere decir que si el factor que tiene el trabajador viene en VSM, el que no esté cotizando con su salario real no lo afecta en cuanto a INFONAVIT debido a que el pago se hace por veces el salario mínimo.

En el caso de los trabajadores que tienen un factor de porcentaje estos si se verían afectados debido a que si tienen un porcentaje y el salario con el que están cotizando disminuye su aportación serán menor y tardarán más tiempo en pagar el crédito solicitado.

Es obvio decir que mientras muchos trabajadores no pelearan debido a esta cuestión, muchos otros no van a estar de acuerdo con el cambio de lo que pagaran respecto a su INFONAVIT, considero que en estos casos el outsourcing también ha encontrado una manera de solucionarlo, para estos casos en particular lo que se hace es que al ingresar al SUA para hacer el pago se cambia el porcentaje del mismo.

Ejemplo: Si una persona tiene un factor de porcentaje de 25% en base a su SDI de \$ 280.12 y sus pagos se hacían en base a su salario real por lo que teníamos una amortización de 4,286.83.

Pero si su patrón decide que ya no va a tenerlo dado de alta con el salario real sino con uno más bajo en este caso \$99.98, y el trabajador requiere que la aportación sea la misma, tendremos que cambiar el factor de porcentaje de retención de INFONAVIT, el cual se incrementará a un factor del 70% de acuerdo al salario base de cotización \$99.98 (NOVENTA Y NUEVE PESOS 98/100 M.N.).

Este cambio se realizará de manera interna ante el SUA para mantener un aproximado de la cuota de amortización que tenía anteriormente la cual es \$4,284.15.

### **5.8 Reparto de Utilidades (PTU).**

Existen ciertas estructuras que han buscado minimizar el efecto de la participación de los trabajadores las utilidades de la empresa, precisamente segregando a los empleados en unidades económicas externas.

A la luz de la reforma laboral, en el caso de que el subcontratista, no reúna las tres condiciones, el contratista en su carácter de patrón, debe hacer frente a todas sus obligaciones como tal, entre otras, el participar del 10% del resultado gravable, a que se refiere el artículo 16 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Esta es una erogación que deben prever las empresas a partir de la entrada en vigor de esta nueva disposición, en el caso de que sean considerados patrones.

En el artículo 121, se incorpora la obligación de la SHCP, de responder por escrito sobre las observaciones formuladas a la declaración anual, por parte del sindicato o mayoría de trabajadores, concluidos los procedimientos de fiscalización. La obligación de repartir la PTU, dentro de los 30 días siguientes a la emisión de la Resolución emitida por la SHCP, subsiste en la fracción IV, sin embargo se incorpora un párrafo, que permite la suspensión

del reparto adicional, cuando se obtenga de la Junta de Conciliación y Arbitraje, dicha suspensión.

En abril del año en curso se publicó en el Boletín de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) un nuevo criterio de interpretación y aplicación del artículo 15-A (LFT), relativo al trabajo en régimen de subcontratación (*outsourcing*).

"El patrón de los trabajadores es el obligado a realizar la participación de las utilidades de la empresa. En el régimen de subcontratación es la *outsourcing* la que tiene ese carácter, siempre que dicho régimen satisfaga los tres elementos establecidos en el artículo 15-A de la LFT, a saber que:

- 1) Los servicios prestados por la contratista no abarquen la totalidad de las actividades o sean iguales o similares del beneficiario.
- 2) Se justifique el carácter especializado de las labores tercerizadas y
- 3) Las tareas realizadas por los subordinados de la *outsourcing* no sean iguales o similares a las desempeñadas por el personal de la contratante.

En la misma publicación se define que hay dolo en el régimen de subcontratación cuando se transfieren de manera deliberada a los trabajadores de una empresa contratante a una contratista (*outsourcing*) con el fin de disminuir sus derechos laborales.

Así como la empresa de *outsourcing* será, en principio, el patrón inmediato del trabajador para efecto de obligaciones laborales como salarios, prestaciones y cuotas obrero-patronales, "El pleno de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (JFCA) también acordó que el pago de utilidades será responsabilidad de la firma de subcontratación.

En la discusión del criterio jurídico, los sindicatos, patrones y la autoridad laboral, abordaron el alcance del criterio a la Participación de los Trabajadores en las Utilidades (PTU), estipulada en el Artículo 127 IV Bis de la Ley Federal del Trabajo (LFT), que indica que "los trabajadores del establecimiento de una empresa forman parte de ella para efectos de la participación de los trabajadores en las utilidades".

“El pleno de la JFCA definió en ese punto, como parte del criterio jurídico, que mientras las empresas que prestan el servicio de outsourcing cumplan con los artículos 15 y 15-A de la LFT y las empresas que subcontraten también cumplan la Ley, la responsabilidad del pago de PTU será de la empresa terciaria o de outsourcing.

Si no se cumple con estos tres extremos, entonces el contratista será considerado como patrón de los trabajadores, por lo que sí tendrían que hacerlos partícipes del pago de reparto de utilidades (PTU).

La Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) señala que el reparto de utilidades es una prestación a la que tienen derecho los trabajadores y que se entrega del 1 de abril al 30 de mayo, tratándose de personas morales (empresas), y del 1 de mayo al 29 de junio si son personas físicas.

El Artículo 15-A de la LFT dice que el trabajo subcontratado o vía outsourcing no podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares, que se desarrollen en el centro de trabajo; deberá justificarse por su carácter especializado; y no podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

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

## **PROPUESTA**

Que se adicione a la Ley Federal de Trabajo el artículo 15, en su fracción “E” donde se le pueda dar facultades a la Autoridad Laboral, para poder aplicar medidas de apremio para la empresa tanto al “Outsourcing”, quien es quien contrata directamente al trabajador, así como también a quien se llegase a beneficiar de manera indirecta con el trabajo que llega a desarrollar el trabajador. Debiendo quedar mi propuesta de la siguiente manera:

“Artículo 15-E.- El presidente de la Junta, los de las Juntas Especiales y los Auxiliares, podrán emplear conjunta o indistintamente cualquiera de los medios de apremio necesarios, para los casos en que un intermediario denominado “Outsourcing”, o aquel patrón que se vea beneficiado con los servicios de un trabajador no cumpla con el pago de las prestaciones establecidas en una relación de trabajo oportunamente, pudiendo aplicar los medios de apremio siguientes:

I.- Multa, que no podrá exceder de 100 veces el salario mínimo general vigente del distrito federal.

II.- Multa que no podrá exceder de 200 veces el salario mínimo general vigente del distrito federal.

III.-Presentación del responsable directo o indirecto de la relación del trabajo pudiendo ser el “Outsourcing o en su caso el patrón que se haya beneficiado por dicho trabajo llevado a cabo por parte del trabajador, con auxilio de la fuerza pública.”

## **CONCLUSIONES**

Primera: El derecho al trabajo es la base para una vida digna.

Segunda: Los medios de precarización laboral destruyen el equilibrio que debería existir entre patrón y trabajador, afectando los derechos de los trabajadores y su seguridad social.

Tercera: Conforme van evolucionando la sociedad, debería ir evolucionando la ley por lo que debería de puntualizarse los elementos jurídicos a seguir en cada caso.

Cuarta: Aunque en la actualidad la LFT prevé la figura de la subcontratación en la práctica se siguen registrando anomalías respecto a los trabajadores que se encuentran dentro de este régimen.

Quinta: Es cierto que la ley prevé sanciones para los patrones que tratan de evadir sus responsabilidades, como lo son las multas, cierre de registro patronal y hasta la cárcel en ciertos casos, pero las autoridades encargadas no ejercen su derecho sobre esto debido a que muchas veces están ligados con las empresas.

Sexta: Es importante realizar más inspecciones en los centros de trabajo para evitar la corrupción que existe respecto a la seguridad social, implementando sanciones más fuertes.

## **BIBLIOGRAFÍA.**

BOUZAS ORTIZ, Alfonso, "Propuestas para una reforma laboral democrática", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

CLIMÉNT BELTRÁN, Juan Bautista, "La modernidad laboral", 2da ed., México, Esfinge, 2006.

KURCZYN VILLALOBOS Patricia (coord.), "Panorama internacional del derecho social, culturas y sistemas jurídicos comparados", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.

KURCZYN VILLALOBOS, Patricia (coord.) y Puig Hernández, Carlos Alberto (coord.), "Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003.

MATTEO, Dean y BUENO RODRIGUEZ, Luis, "OUTSOURCING: Modelo de expansión de simulación laboral y precarización del trabajo", México, Cilas, 2011.

MENDIZABAL BERMUDEZ Gabriela ( coord.) y SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo (Coord.), "Condiciones de trabajo y seguridad social", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012.

REYES MENDOZA Libia, "Derecho Laboral", México, Red tercer milenio, 2012.

SANCHEZ CASTAÑEDA Alfredo, "Las transformaciones del derecho del trabajo", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

SANCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo y REYNOSO CASTILLO, Carlos. Et al. "la subcontratación: un fenómeno global", México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011.

SCHNEIDER, Ben, "Outsourcing, la herramienta de gestión que revoluciona el mundo de los negocios", Colombia, Norma, 2004.

## **LEGISGRAFÍA**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.

Ley del Seguro social.

REGLAMENTO de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización.

Ley del INFONAVIT.

Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Carta Internacional de Derechos Humanos.

## LINKOGRAFÍA

<http://www.monografias.com/trabajos73/trabajo-historia/trabajo-historia.shtml>

<http://www.cnnexpansion.com/mi-dinero/2014/07/29/salario-minimo-alcanza-para-vivir>