



UNIVERSIDAD  
DON VASCO, A.C.

**UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.**

INCORPORADA A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN  
MICHOACÁN

**ESCUELA DE DERECHO**

“EL OUTSOURCING COMO FIGURA PATRONAL EN  
LA RELACIÓN LABORAL”

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

**LICENCIADO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :**

**LÓPEZ MENDOZA CUAUHTEMOC**

**ASESOR: LIC. JUAN CARLOS MADRIGAL MARTÍNEZ**

URUAPAN, MICHOACÁN.

MAYO DE 2010.



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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



**AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO**

**CIUDADANA  
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,  
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y  
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,  
P R E S E N T E:**

**Me permito informar a usted que el trabajo escrito:**

**“EL OUTSOURCING COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACIÓN LABORAL”**

**Elaborado por:**

**LÓPEZ**                      **MENDOZA**                      **CUAUHTEMOC**  
APELLIDO PATERNO                      APELLIDO MATERNO                      NOMBRE(S)

**NÚMERO DE EXPEDIENTE: 40052207 6**

**ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO(A) EN DERECHO.**

**Reúne los requisitos académicos para su impresión.**

**“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”  
URUAPAN, MICHOACÁN, MAYO 25 DE 2010.**

  
LIC. JUAN CARLOS MADRIGAL MARTÍNEZ  
ASESOR

  
LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO  
DIRECTOR TÉCNICO



## AGRADEZCO:

A DIOS, por permitirme vivir hasta este momento, y por rodearme de personas maravillosas con quien he podido compartir mi recorrido hasta llegar a este logro, el cual considero uno de los más importantes en mi vida.

A MIS PADRES, a quienes podría escribirles un libro por tantas cosas que tengo que agradecerles; gracias por darme la vida, por llevarme de su mano hasta lograr ser quien soy, por su cariño, ejemplo, paciencia y dedicación.

A MIS HERMANOS, Jesús, Delfina, Dolores, Elizabeth, Liliana y David a quienes no cambiaría por nada en el mundo.

A MIS MAESTROS, que fueron el camino a seguir durante todo este tiempo de mi vida, y porque más que maestros fueron mis amigos. No quiero nombrar a alguien en particular porque no alcanzaría esta página para nombrarlos. A cada uno de ustedes: muchas gracias, amigos.

A MIS AMIGOS POLITICOS, que han sido y serán maestros en esta vida, por darme la oportunidad de trabajar a su lado y otorgarme la confianza que espero nunca defraudar ya que le han dado a mi carrera el desarrollo más importante que es la experiencia gracias a todos.

*A todos los amigos con que la vida me han bendecido, y que de una u otra manera han dejado huella en mí, sin nombrar a ninguno en especial por temor de que la memoria deje fuera a alguien, lo que sería imperdonable. A todos, muchas gracias por estar conmigo.*

Especialmente agradezco a mi esposa, ELIZABETH, y a mis pequeños hijos, POLET y EMIR, que siempre me han apoyado en todo para salir adelante como familia. Este trabajo es por ellos para que en un futuro decidan superarse sin ningún obstáculo.

# ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	6
--------------------	---

## **CAPÍTULO 1.- EL DERECHO LABORAL.**

1.1 Conceptos de Derecho Laboral y Naturaleza Jurídica.....	18
1.1.1 Naturaleza Jurídica.....	21
1.2 Antecedentes y evolución histórica del Derecho Laboral.....	23
1.2.1 Roma Clásica.....	24
1.2.2 Edad Media.....	25
1.2.3 Edad Moderna.....	27
1.2.4 Período de Industrialización y Capitalismo.....	29
1.2.5 Ley de Pobres.....	30
1.3 El Derecho Laboral en México.....	31
1.4 Fuentes del Derecho Laboral.....	36
Es importante señalar que las fuentes del derecho, en general, son "... todas aquellas causas que generan la presencia inconstitucional de normas jurídicas, orientadas a consolidar y regular las relaciones de los hombres entre sí". .....	36
1.4.1 Análisis de las principales fuentes del Derecho del Trabajo.....	37
1.4.2 Fuentes Formales Especiales.....	43
1.5 Relación del Derecho del Trabajo con otras disciplinas del Derecho.....	45

## **CAPÍTULO 2.- SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL.**

2.1. Conceptos Básicos.....	51
2.1.2 Sujetos individuales del trabajo.....	54
2.1.3. Sujetos colectivos del trabajo.....	57
2.2 Autoridades Laborales.....	58

## **CAPÍTULO 3.- EL OUTSOURCING.**

3.1 Concepto.....	62
3.1.1 Subcontratación.....	63
3.2 Cómo surge el Outsourcing.....	65
3.3 Ventajas del Outsourcing.....	67
3.4 Desventajas del Outsourcing.....	68
3.4.1 Proceso de Outsourcing.....	69
3.4.2 Diseño del contrato.....	70
3.4.3 Monitorización del proceso de transición.....	73
3.4.4 Gestión de la relación de outsourcing.....	75

## **CAPÍTULO 4.-“EL “OUTSOURCING” COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACION LABORAL.”**

4.1 El derecho a la estabilidad en el empleo.....	79
---	----

4.1.1 Las vicisitudes de la relación laboral. ....	81
4.1.2 El contrato a prueba. ....	83
4.1.3 La subcontratación. ....	85
4.2 Outsourcing y el derecho laboral. ....	86
4.2.1 El Outsourcing dentro del Derecho Laboral Mexicano.....	87
4.3 Necesidad de legislar las denominadas Outsourcing en México.....	89
4.3.1 Importancia del trabajo en materia del Outsourcing. ....	91
4.3.2 La subordinación del Trabajo. ....	92
4.4 Intermediarios laborales. ....	93
4.4.1 Diferencia entre intermediario laboral y Outsourcing.....	96
4.4.2 Diferencia entre sustitución patronal y Outsourcing.....	97
4.4.3 Trabajo en régimen de subcontratación y de servicios temporarios....	98
4.4.4 Caso real de violación de derechos en nuestro país .....	99

<b>CAPÍTULO 5.- LA INCLUSIÓN DEL OUTSOURCING COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACIÓN LABORAL.....</b>	<b>106</b>
---	------------

<b>CONCLUSIÓN.....</b>	<b>112</b>
------------------------	------------

<b>PROPUESTA.....</b>	<b>114</b>
-----------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>116</b>
--------------------------	------------

# INTRODUCCIÓN

## **Antecedentes.**

El outsourcing es históricamente el resultado de la progresiva tendencia a la especialización y a la globalización en las sociedades modernas. Se ven ejemplos embrionarios de outsourcing en la época romana con la externalización de la recaudación de impuestos. Posteriormente, durante la Inglaterra de la Revolución Industrial (siglos XVIII y XIX) se encuentran ya ejemplos más concretos de lo que hoy se conoce como outsourcing.

Sin embargo, es a partir de 1970 cuando el outsourcing empieza a cobrar popularidad. El negativo sentimiento de mercado en estos años de resultados corporativos pobres, crisis energéticas... se ve agrandado con la recesión global de los años 80's, lo que determina un cambio en la estrategia empresarial caracterizado por el deseo de las grandes corporaciones de concentrarse en un menor número de actividades.

Frente a la idea imperante hasta el momento de que para su éxito la corporación debía estar verticalmente integrada y ser autosuficiente para no depender de sus proveedores, surge una nueva tendencia que aboga porque las empresas se enfoquen en aquellas actividades que constituyen el verdadero núcleo central de su negocio y desinviertan de aquellas actividades periféricas o suplementarias a su negocio para obtener rápidos incrementos de beneficios.

Según esta teoría, en todo negocio existen factores habilitadores, factores originadores y factores diferenciadores de valor. Mientras que la presencia de los tres es necesaria para la creación de valor, la fase que realmente aporta valor es la tercera. Así, los autores justifican la externalización del primer tipo de factores – habilitadores – fundamentalmente y parcialmente la de los factores originadores de valor. La fase que la empresa debe retener internamente en cualquier caso, es aquella que se refiere a sus competencias nucleares, a sus factores diferenciadores de valor.

Desde los años 90 hasta la actualidad, el auge y protagonismo del outsourcing no ha hecho sino aumentar. La teoría que inicialmente había sido estudiada en las aulas de las universidades, trasciende definitivamente los círculos académicos y las empresas comienzan a interiorizarla como parte de su estrategia empresarial. Esta tendencia coincide además con la revolución informática y de las tecnologías de la comunicación y de la información así como con una creciente globalización y cambios notorios en las preferencias de los consumidores. Lo que inicialmente se externalizaba a empresas ubicadas en el entorno cercano a la propia empresa, ahora se puede externalizar a empresas ubicadas en lugares tan remotos como Asia – India, China, Tailandia, Europa del Este o Rusia, gracias a unos sistemas de comunicación cada vez más potentes y baratos.

## **Planteamiento del problema.**

Ahora bien con todos estos cambios tecnológicos, en la actualidad y reduciendo costos y aumentando mecanismos más eficientes en las empresas, en México recae la necesidad de eliminar personal directo de cada una de las áreas empresariales que son consideradas por el llamado outsourcing como áreas nucleares de la empresa, dando pie a que la empresa opte por dejar de administrar departamentos, como lo es el de recursos humanos, para darle paso a la empresa tercerista y así tome el control de su personal para el manejo específico de áreas que sólo lo distraen del objetivo específico o nuclear de la empresa y así olvidarse por completo del problema y la discusión de su personal y dedicarse únicamente a ser más productivo en cuanto a su fin principal de la empresa, generando con esto una decisión de despidos masivos de personal o violación de derechos laborales como medidas de transición del llamado outsourcing hacia la modernidad empresarial.

La situación actual por la que atraviesa México con relación a la economía, es difícil y cada vez va en aumento. El nivel de desempleo crece sin precedentes en la historia del Estado mexicano, la crisis y la proliferación de empresas que día a día luchan por ser competitivas dentro de cada una de sus ramas, rebasa el nivel de aplicación de algunas de las figuras jurídicas y administrativas.

Así, con el outsourcing, al pasar del tiempo, las empresas luchan por ahorrar cada vez más en recursos humanos y en los beneficios que obtienen los empleados por el transcurso del tiempo, así como las utilidades y derechos que

prevén las leyes. En ese sentido, el empresario busca la mejor y más sencilla forma de administrar su negocio sin que le resulte un desgaste económico y un dolor de cabeza el no cumplir con los derechos del trabajador, así como en muchos de los casos trata de evadir los impuestos para que su utilidad sea más elevada.

Los gobernantes, sumidos en la ignorancia de dicha situación, no aportan la suficiente protección legal a la clase trabajadora respecto de temas importantes como lo es el derecho laboral con el que puedan defenderse ante algunos de los empresarios que actúan en contra de la ley; sin embargo, existen otros que en la forma de aplicación de la norma jurídica se esconden en las lagunas existentes para no cumplir con el derecho que le asiste al trabajador y logran vulnerar las normas laborales que en la forma de interpretación utilizan los beneficios del error del legislador que realiza y aprueba esas normas, que sólo tiene una buena intención y no eficacia en la aplicación y para la que fue creada, que es el proteger al trabajador.

Hoy en día muchos hablan de reformar, y como ejemplo se puede mencionar al Presidente del Congreso del Trabajo, Enrique Aguilar Borrego, quien aseguraba que era necesario legislar para evitar la simulación laboral, por medio de la figura denominada “outsourcing”, que pretende simular una relación laboral, a fin de no pagar prestaciones laborales.

En el Foro “México ante la crisis: ¿Qué hacer para crecer?”, Aguilar Borrego denunció que existen patrones que con el objeto de evitarse gastos en nómina,

seguro social e INFONAVIT pervierten figuras laborales para simular la inexistencia de la relación laboral, “lo que deberá ser castigado duramente”, mencionó.

Hasta la fecha, nadie habla de inclusiones, aprobaciones ni de revisiones en el tema del “outsourcing”; por ello, se ha decidido desarrollar como tema central de este trabajo de investigación el siguiente: “EL “OUTSOURCING” COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACION LABORAL.”

## **Objetivo.**

El objetivo que se persigue con este trabajo es poder apoyar a la clase trabajadora del país al momento de que se encuentren ante este fenómeno inexistente en nuestro país en cuanto a figura jurídica, pero real a todas luces, y en cuanto a la aplicación de las necesidades de las empresas en el trabajo diario, pues con ello habrá de protegerse al trabajador al momento de encontrarse ante una empresa tercerista que quiera negarle los derechos existentes y preestablecidos en la Ley Federal del Trabajo, que consagra, entre otros, el derecho a las utilidades que se generan en la empresa y que en casi todos los casos nunca son pagadas al trabajador que se encuentra contratado por un outsourcing con el argumento de que: “nuestra empresa no genera utilidades y tú no eres trabajador de la empresa a la que asistes, eres un prestador de servicios porque te paga una empresa distinta a la que genera la utilidad”, dejándolo en un estado de indefensión en cuanto a su derecho consagrado en la ley y con el desconocimiento y, por tanto, le hace dudar y callar a la vez, predominando en todo momento la ignorancia del trabajador y el abuso de esa situación de parte del patrón. También se persigue como objetivo primordial regular la proliferación de dichas empresas empleadoras como un artículo más de la ley en comento.

## **Preguntas de investigación.**

Dentro de esta tesis se dará respuesta a varias hipótesis de investigación o preguntas de investigación que se plantean, como lo son: ¿Qué es el OUTSOURCING? ¿Qué relación existe entre OUTSOURCING y el Derecho

Laboral? ¿Cómo sería EL OUTSOURCING dentro del Derecho Laboral en México? ¿Cuáles serían los efectos de esta integración? ¿Cómo podría integrarse al derecho mexicano esta palabra de OUTSOURCING? ¿Cuál sería la importancia de legislar sobre el OUTSOURCING en México?

### **Justificación.**

La justificación de la elección de este tema se basa en que el *Outsourcing* fue una idea que llegó como las grandes calamidades suelen hacerlo, sin hacer mucho ruido, está compuesto por las palabras inglesas *out*, que significa fuera y *source*, que es fuente. Su traducción podría ser suministro externo. En México no existe equivalente de esta figura jurídica. Lo más cercano podría ser la subcontratación; cuando una empresa contrata a otra para que la beneficie directamente o la también denominada tercerización.

El derecho laboral tiene como finalidad regular las relaciones entre empleador y trabajador, propendiendo por la protección de la parte débil de dicha relación y es a partir de este objetivo como nació el carácter tuitivo de esta disciplina.

El industrialismo del Siglo XVIII, llevó a la generación de excedentes en la producción que dieron un importante auge al comercio y a la contratación masiva de obreros en condiciones sólo favorables al patrono, impulsó el origen de las teorías socialistas y al nacimiento dentro del capitalismo del derecho del trabajo para garantizar al obrero jornadas máximas de trabajo, condiciones de higiene y

seguridad en las fábricas, horarios especiales para los menores y las mujeres, un salario mínimo, etc.

La consolidación del capitalismo condujo a la necesidad del afianzamiento de la regulación laboral. Francisco Alemán Páez, al respecto, afirma que el derecho de trabajo clásico nace para responder a un claro conflicto de intereses entre las partes, que llevó a la necesidad de la intervención estatal que diseñó una *“superestructura jurídica Tuitiva”*, buscando proteger la parte débil de la relación mediante la elaboración de principios tradicionales como son el principio *“pro operario, norma mínima o condición más beneficiosa”*

El derecho laboral responde a las necesidades económicas de la época para sostener de manera más equitativa el sistema económico vigente. Es alrededor de esta necesidad que surgen también las diferentes teorías de la administración para lograr con métodos “científicos” una administración más eficaz que lleve a una mayor productividad. Cada teoría tiene una particular manera de enfocar la administración y el manejo de los volúmenes de empleados contratados y dentro de los límites de las normas laborales, el cálculo de la relación costo - beneficio que implica dicha contratación.

El problema surge cuando los trabajadores de la empresa contratada no reciben los mismos beneficios laborales, ni prestaciones de los contratados por la beneficiada por sus labores; no hay un contrato colectivo ni participación de utilidades.

A decir de muchos autores, es una práctica que ha tomado auge en muchos países del mundo y que ahora está siendo aplicado en México y su regulación resulta obscura y poco exitosa para la defensa del trabajador que se enfrenta a su empleador después de haber trabajado por varios años dentro de la empresa que ayudo a construir.

Es por eso resulta preciso hablar de un tema que está en boga y que además de ser controvertido y obscuro, muchos prefieren no hablar del tema y tratar de escudarse en la Ley Federal del Trabajo en una simple palabra que refiere a la “RESPONSABILIDAD SOLIDARIA” y cuando el juzgador quiere dar la interpretación se da cuenta que se encuentra ante el desconocimiento total de la figura inexistente en el derecho mexicano.

Así, antes de entrar al tema central, es importante hacer referencia al surgimiento de la nueva era de la administración dentro de las empresas que hay hasta ahora y de la aplicación del mismo outsourcing.

La administración moderna acoge actualmente como estrategia para una mayor productividad y eficiencia en la empresa la contratación externa de labores y servicios. En México esta modalidad ha seguido la denominación de Outsourcing.

Un breve estudio de algunas de las teorías de la administración muestran esta evolución y cómo la reingeniería de la teoría administrativa de los años 90's, sugiere un redimensionamiento de la empresa a través de la contratación externa

de varias de las actividades y servicios que hacían parte de la labor interna empresarial.

El Outsourcing surge como respuesta a la crisis de muchas de las empresas que venían operando bajo una determinada teoría de la administración, que hizo necesario un serio análisis y revisión de su modo de operar. Busca para la empresa ganar espacios de productividad y eficiencia que se habían perdido, en buena medida, por el gran tamaño de la administración y por la burocracia empresarial.

La legislación mexicana hace posible su implementación básicamente a través de un artículo dentro de La Ley Federal del Trabajo y es el Artículo 13 el cual reza:

*ARTICULO 13. "NO SERAN 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 SERAN SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES CON LOS BENEFICIARIOS DIRECTOS DE LAS OBRAS O SERVICIOS, POR LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS CON LOS TRABAJADORES"*

En México la figura que ha tenido un desarrollo interesante y que se encuentra, no como figura jurídica, pero sí como ejemplo a destacar, son las empresas intermediarias o denominadas "EMPLEADORAS".

Estas denominadas EMPLEADORAS, contratistas independientes, han sido en gran parte, las elegidas por las empresas para la contratación externa calificada y técnica de actividades necesarias para su buen desempeño en el país.

En el derecho comparado, casos como la contratación independiente en Chile, la reglamentación que para tal efecto se expidió en El Reino Unido y la ley de transferencia de la Unión Europea, muestran cómo a nivel mundial se tienen los ojos puestos en la tendencia del Outsourcing, y la necesidad de presentar de alguna manera, unas garantías a los trabajadores que salen del ámbito de protección de un contrato de trabajo, para seguir al amparo de un contrato distinto al laboral.

El presente estudio busca desentrañar las consecuencias jurídicas laborales que se puedan presentar en la implementación del outsourcing en México en sus diferentes modalidades, pero para esto es necesario saber qué es la teoría de la reingeniería y hablar algo sobre la administración y el derecho laboral.

Michael Hammer es el creador de la teoría de la Reingeniería en la década de los 90's. Su planteamiento surge luego de un análisis de empresas que en algún momento fueron tremendamente exitosas, pero luego de un tiempo, empezaron a decaer vertiginosamente, tales como la IBM y FORD, entre otras.

En su análisis muestra que las empresas basadas en la teoría de la división del trabajo propuesta por Smith, teoría que funcionó muy bien en su momento, ha llevado a convertir a las empresas en entes burocráticos que por la excesiva

división del trabajo hacen muy compleja y lenta una operación en principio sencilla, llevando además a requerir más personal del necesario, incrementando los costos en lugar de aumentar la productividad.

Adicionalmente, afirma que el mundo con su veloz cambio hace necesaria una revisión de las viejas formas de administración. Las circunstancias actuales hacen impredecible el mercado, los clientes, la demanda, etc. Los cambios substanciales son una competencia mucho más intensa originada por la globalización y por las innovaciones tecnológicas.

La visión que se venía manejando de un mercado masivo, queda por tanto revaluada y exige una visión audaz del manejo del mercado.

Reingeniería se define como:

*“La revisión fundamental y el rediseño radical de procesos para alcanzar mejoras espectaculares en medidas críticas y contemporáneas de rendimiento, tales como costos, calidad, servicio y rapidez”.*

La reingeniería parte de una pregunta clave para los empresarios:

*“Por qué hacemos lo que estamos haciendo”* y sin ninguna clase de preconcepción de cómo debe ser la administración, empezar de nuevo. No es hacer ajustes, no es hacer arreglos a lo ya establecido. Se trata de rediseñar, de inventar nuevamente. Tampoco es reestructurar *“para hacer menos con menos sino hacer más con menos”.*

Ello implica que lo que se busca no es mejorar los esquemas existentes, sino dejarlos a un lado para empezar nuevamente. Uno de los cambios indispensables de tener en cuenta, es que los servicios o productos uniformes ya no pueden seguir siendo la meta de las empresas en un mercado cambiante.

Hay que pensar en nuevos productos, nuevas versiones, que se ajusten a las necesidades del cliente. Adicionalmente, hace énfasis en dar mayor responsabilidad al empleado diseñando controles sólo donde y cuando sea necesario, es decir, sólo hasta donde se justifiquen económicamente.

Hammer afirma que para introducir esta revolución en la empresa, se hace necesaria la existencia de un líder que comprenda y haga comprender la necesidad del cambio a los directivos de la empresa, luego del examen de la pregunta clave. El líder se apoyaría en “*un zar de la Reingeniería*” quien debe implementarla con el equipo de la empresa. Esto comprende pues, la doble tarea de capacitar y coordinar la labor.

En resumen, se puede afirmar, que la excesiva seguridad en los esquemas administrativos del pasado de las grandes empresas, originaron una crisis que hace necesaria una verdadera y profunda revisión de sus métodos y empezar nuevamente, libre de preconceptos, en aras de verdadera eficiencia y productividad. El mundo cambia y sólo quien sabe leer los cambios y adaptarse a ellos sobrevive.

## **Metodología.**

La lectura de los escasos libros y la revisión de artículos que mencionan parte del denominado Outsourcing, fueron parte fundamental para tomar el método específico que se llevo a cabo en este tema, es decir, el método documental es el que sobre lleva la investigación porque existen publicaciones, documentales y paginas exclusivas en internet que nos hablan del Outsourcing y que dejan ver la necesidad de adentrarnos en el tema documentándonos día con día de las noticias de este nueva forma laboral tan controversial.

# CAPÍTULO 1

## EL DERECHO LABORAL

El deber de todo trabajo forma, sin duda, el centro de la vida humana como regla de toda actividad, aunque esté presente en diversos aspectos, tales como:

- Trabajo servil.
- Trabajo doméstico.
- Trabajo industrial.

El ser humano durante las diversas épocas que han pasado, ha tenido que luchar de diversas formas para hacer valer los derechos que como individuo le corresponden, y desde tiempos remotos tuvo que luchar contra el que se denominaba el más fuerte, así pasa a la época donde era esclavo y los tratos eran de lo más cruel y ruin, donde su único y miserable pago era el de especie y no lo era realmente vasto como para poder tener una vida adecuadamente alimentada.

De ahí nacen algunos conceptos de derecho laboral que se vienen aplicando conforme pasa el tiempo y las necesidades del hombre van tomando un rumbo más adecuado y de necesidad para la propia sociedad laboral que incluso diversos autores de la historia varían en cuanto a su definición particular y revisaremos en este capítulo.

## 1.1 Conceptos de Derecho Laboral y Naturaleza Jurídica.

Etimológicamente, la palabra *trabajo* proviene del latín “*trabis*”, que significa traba, dificultad, impedimento.

Por otra parte, el trabajo nace por la necesidad de evolución y desarrollo del hombre, por y para el surgimiento de su familia y el suyo propio; por lo que el trabajo es considerado como un factor de producción que supone el intercambio de bienes y servicios para la satisfacción de las necesidades humanas; este hecho social crea la necesidad de regulación y es por ello que surge dentro del Derecho la rama del derecho del trabajo, o bien, derecho laboral, que no es más que el conjunto de normas de orden público que regulan las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo como hecho social y que por gozar de un sistema homogéneo de estas normas, además de un sistema administrativo y judicial propio lo hacen ser autónomo de las demás ramas, claro está que cuenta como toda rama del derecho, de una relación con ellas.

Según Rafael Alfonso Guzmán<sup>1</sup>, se le llama derecho laboral al conjunto de preceptos de orden público regulador de las relaciones jurídicas que tienen por causa el trabajo por cuenta y bajo la dependencia ajena con objeto de garantizar a quien lo ejecuta su pleno desarrollo como persona humana y a la comunidad la efectiva integración del individuo en el cuerpo social y la regulación de los conflictos entre los sujetos de esas relaciones.

---

<sup>1</sup> <http://www.ordenjuridico.gob.mx>.

Rafael Caldera<sup>2</sup>, resume al derecho laboral como el conjunto de normas jurídicas que regulan al trabajo como hecho social.

Ahora bien, el Derecho, según la definición de Stammler, es el querer inviolable. Querer significa principio teleológico de acción. El querer jurídico se presenta autárquico porque entraña obligatoriedad. No mera invitación a obrar como los usos y convenciones sociales. Y menciona que el derecho laboral es el orden jurídico que se encarga de regular las cuestiones de trabajo, la determinación de los beneficios que deberán corresponder a los trabajadores por la prestación de sus servicios y, sobre todo, regular el trabajo de mujeres y menores en lo relativo a trabajos especiales.

Por ello, se crean los medios e instrumentos necesarios que garanticen que la relación obrero-patronal, tanto en el aspecto individual como colectivo, logren el equilibrio entre capital-trabajo a fin que los conflictos se resuelvan en el marco de la ley y con la seguridad y certeza jurídica.

El Derecho, entonces, aparece como un conjunto de normas públicas y privadas que regulan las relaciones derivadas de la prestación libre y por cuenta ajena de un trabajo remunerado, que se realiza personalmente dentro del ámbito de organización y dirección empresarial.

Participa, pues, de un carácter público (cierto intervencionismo del Estado) y privado (es fundamental el contrato de trabajo). Su autonomía como disciplina

---

<sup>2</sup> El pensamiento jurídico y social de Andrés Bello (1987)

jurídica se debe a que es una materia con fuentes propias (convenios colectivos) e instituciones propias (jurisdicción laboral o social).

Finalmente, Guillermo Cabanellas establece que el derecho del trabajo tiene por contenido principal la regulación de las relaciones jurídicas entre empresarios y trabajadores; y, de unos y otros con el Estado, en lo relativo a trabajo subordinado y a las consecuencias jurídicas mediatas e inmediatas, derivado de la actividad laboral dependiente.

Mario de la Cueva<sup>3</sup>, señala que el Derecho del Trabajo es la norma que se propone realizar la justicia social, en el equilibrio de las relaciones entre el trabajador y el capital.

Por su parte, Alberto Briseño<sup>4</sup> refiere que el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto el equilibrio entre los elementos de la producción patrón y trabajador, mediante la garantía de los derechos básicos consagrados a favor de estos últimos.

En términos generales, se puede decir que el Derecho Laboral o Derecho del Trabajo, está constituido por los principios y las normas jurídicas, destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se

---

<sup>3</sup>De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo 1. Tercera edición. México. Editorial Porrúa. S.A. 1949

<sup>4</sup>IDEM

limita a trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación.

### **1.1.1 Naturaleza Jurídica.**

La terminología más adecuada para el derecho que regula las relaciones obrero-patronales, lo es Derecho Laboral o Derecho del Trabajo, ya que antes tenía varias denominaciones como: derecho social, legislación social, derecho industrial, legislación industrial y legislación laboral.

La determinación de la naturaleza jurídica del Derecho Laboral es de utilidad teórico-práctica, evidentemente para sistematizar las normas, establecer la jurisdicción competente y determinar las sanciones punitivas en los casos de trasgresión por los destinatarios de aquellas.

El tema ampliamente debatido ha originado distintas direcciones doctrinarias nominadas así:

- **Publicista:** tendencia según la cual el Derecho del Trabajo es Derecho Público.
- **Privatista:** sostiene que pertenece al campo del Derecho Privado.
- **Dualista:** esta posición afirma que es un derecho mixto por cuanto las normas laborales protegen el interés individual y colectivo.
- **Independiente:** plantea al Derecho Laboral un tercer género independiente del público y privado y le asigna una naturaleza propia diferenciada.

La solución más aceptable, desde los ángulos científicos y filosóficos con base en los sujetos y fines de la relación jurídica es la que manteniendo íntegra la autonomía del Derecho Laboral le atribuye naturaleza dualista o mixta, de modo inseparable de instituciones del Derecho Público y del Derecho Privado.

## **1.2 Antecedentes y evolución histórica del Derecho Laboral.**

El Derecho del Trabajo no es muy antiguo, pero el trabajo existe desde que el hombre ocupa el mundo e incluso se habla de él en la Biblia, específicamente en el libro del Génesis se hace mención del trabajo pero como castigo, pues no era una norma jurídica, sino una manera de disciplinar a nuestros primeros padres por desobediencias a Dios, lo que hizo que naciera el trabajo como un castigo y en realidad no existiera legislación sobre la actividad laboral.

Bien se puede decir que no se sabía lo que significaba un pacto entre trabajador y empleador; pues en los primeros años no existía una sociedad de consumo como la que se conoce hoy en día, ya que el hombre se dedicaba a subsistir y no se colocaba en relación a la subordinación respecto a alguien, sólo tomaba lo que necesitaba de la naturaleza, pero como el hombre necesitaba agruparse para su sobrevivencia, comenzó a organizar el trabajo de su producción, siendo el excedente utilizado para intercambiarlo por otro (trueque), así se interrelacionaba con los demás y a la vez satisfacía sus otras necesidades.

No existe un detalle en la historia que muestre cuál ha sido la evolución del trabajo, lo único que se tiene son las instituciones que quedaron plasmadas y que se interpretan de determinadas maneras, por ejemplo el Código de Hammurabi del

Rey de Babilonia, cuyo Código unifica las leyes existentes en todas las ciudades del Imperio Babilónico y, al plasmarlas por escrito, trata de evitar que cada uno "tome la justicia por su mano", siendo las leyes del Código de obligada aplicación por los jueces.

El Código supone un conjunto de leyes de Derecho civil y penal, que regulan los asuntos de la vida cotidiana y castigan los delitos. Así, se regulan el divorcio, la herencia, el robo, el trabajo asalariado, el asesinato.

Dentro de las cuestiones laborales ya marcaba algunos aspectos como lo son:

- El salario mínimo.
- Aprendizaje.
- Formas de ejecución de algunas labores.
- Jornales de los obreros dedicados a la elaboración de ladrillos, marineros, carpinteros, pastores, etc.

### **1.2.1 Roma Clásica.**

Durante la época del Imperio Romano, el hombre se consideraba un cúmulo de virtudes dentro de las cuales no existía el concepto de trabajo. Consideraban que únicamente las bestias y los esclavos debían trabajar.

Con este tipo de conceptos sobre el trabajo, no es de extrañar que en Roma no existiera el derecho Laboral y mucho menos que hubiesen leyes al respecto. Era mucho más importante legislar el sector humano en cuestiones civiles y, por tanto, fue el Derecho Civil el que caracterizó el mundo jurídico de la antigua Roma.

El trabajo era en esos tiempos denigrante y despreciativo, la condición de esclavo en Roma se adquiría, por ejemplo, por el hecho de perder una guerra , así el ganador de la misma tenía dos opciones: matar o no al perdedor, si lo hacía allí todo quedaba, pero en el caso que decidiera no hacerlo, la persona pasaba a ser de su propiedad, pero como el hecho de mantenerlo le ocasionaba un costo, pues esos gastos debían reintegrarse de alguna manera; por ello, debía trabajar para éste y así se consideraba su esclavo.

A pesar de que la agricultura formaba parte de las principales actividades del Imperio, el hecho de tener una actividad de tipo comercial, como panadero, zapatero... etc., venía siendo cosa de extranjeros y, por tanto, nadie se molestaba en interferir o en intentar legislar dichas actividades. A estas personas simplemente se les reconocían honores públicos y es de aquí de donde ha derivado la palabra "honorarios" en referencia al hecho de ganarse un sueldo.

No existía en Roma el Derecho al trabajo en el sentido técnico de la expresión, por lo tanto, no era regulado, no había Derecho del trabajo.

### **1.2.2 Edad Media.**

Esta época comienza con la caída del Imperio Romano y con la invasión de los monjes católicos romanos, quienes escondieron toda la información y los conocimientos, por lo tanto, eran los únicos que tenían acceso a la cultura; hubo entonces una época en que no pasó nada, el hombre se dedicó a pasar el tiempo, no progresó la ciencia ni la cultura, luego que los monjes comienzan a mostrar la cultura surge una nueva concepción de trabajo, ya no es considerado como denigrante peyorativo para el esclavo, surge una nueva concepción moral de trabajo llegando incluso a la concepción de la cualidad humana, esto gracias a una expresión salida de los monasterios portugueses: "El ocio es el enemigo del alma", siendo esto muy importante, pues esto quiere decir que el hombre tiene necesidad de subsistir, sostener a su familia, perfeccionar el grupo social y dedicarse al cultivo de su alma, surge así otra idea interesante: "Todos deben trabajar en la medida de sus posibilidades", el fenómeno social que se caracterizó en la edad media es el feudalismo que son mini-estados con grandes extensiones de tierra en manos de un mismo Estado, este fenómeno hace que se muestre el atesoramiento del poder a través de dos formas:

1. El acaparamiento de tierras y propiedades (señor feudal).
2. El poder de la Iglesia Católica.

También existían otras personas que realizaban otras actividades artesanales o profesionales, liberales que eran realmente el sustento de esos dos

entes de poder porque eran definitivamente los que trabajaban; este sector minoritario debía crear un organismo de defensa contra el poder omnipotente de los Señores Feudales y de la Iglesia, surgiendo así las corporaciones, que son agrupaciones de personas que tienen la exclusividad de una actividad laboral, lo que hace que los Señores Feudales le reconozcan su existencia y le den valor. Los elementos más importantes de estas corporaciones en su estructura jerárquica, pero no escrita, eran las siguientes:

- a. Maestro.
- b. Oficiales y ayudantes. (asistente del maestro en el comienzo del oficio o arte que desarrollaban)

El maestro era un patrono, que en su sentido etimológico significaba padre del oficio que desarrollaba, pero había ya la concepción del jefe y subordinado tal como se le conoce hoy.

Al final de la Edad Media, se dio un cambio en la concepción económica del hombre, se dejó de pensar que el poder económico se demuestra con el atesoramiento de la tierra y surge en Europa una concepción liberal en donde la muestra del poder se da cuando se detectan bienes e inmuebles (muebles y piedras preciosas) ya que lo más sencillo de acceder era esto. Lo cual trae como consecuencia una clase consumista en el mundo. Hoy en día hay la necesidad de producir más de un mismo bien, ya que no es rentable producir artesanalmente y a consecuencia de esto se da el hecho socioeconómico llamado la Revolución Industrial.

### **1.2.3 Edad Moderna.**

El descubrimiento de América dio lugar a la extracción masiva de oro y piedras preciosas de este continente para ser transportados a Europa, lo cual trajo como consecuencia una de las primeras medidas inflacionarias de la historia de la humanidad; surge una nueva clase social: la burguesía, quien comienza a obtener poder político mediante la corrupción, el atesoramiento de dinero, cambiando la concepción moral del trabajo (que en la edad media estaba representada por corporaciones).

Los maestros se cambiaron por patronos en el sentido de que reconocen a los aprendices por trabajadores, el taller por la fábrica y el precio justo por el precio del mercado y, entre precio del mercado, el salario. Así, surge la necesidad de la producción en serie y aparecen las máquinas como medios o formas de producir y a la par de ello la competencia entre productores y los riesgos que debe asumir el patrono para conducir su empresa.

En Francia en 1791, se da la llamada ley "Le Chatelier" (surge durante la revolución francesa) que le da carácter delictual a las asociaciones y corporaciones y el trabajador no puede reunirse, ya que pierde exclusividad en el área que maneja, lo cual afecta el poder político.

Por otra parte, en la Edad Contemporánea, que se inicia con la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII y cuyas consecuencias más importantes son la concesión política y el concepto de Estado organizado; en ese tiempo en Europa

empezaron a desaparecer las pocas condiciones que habían en cuanto al trabajo, éstas existían de acuerdo al liberalismo, dando como origen otras concesiones como es la comunista, en donde los medios de producción deben ser de las personas, no de las que las poseen, sino de las que las hacen producir. Estas concesiones se fundan a través de la Iglesia Católica.

En el año de 1940 surge el Manifiesto Comunista del Derecho del Trabajo como programa autónomo y con principios propios, así como también habían nacidos normas propias que no se podían encuadrar en ninguna de las ramas del Derecho, por lo que se hizo necesario crear una rama nueva que es lo que hoy se conoce como el Derecho al Trabajo.

#### **1.2.4 Período de Industrialización y Capitalismo.**

En América, el amparo de la mujer y el menor se concreta también en las leyes dictadas por casi todos los países del continente durante las primeras décadas del presente siglo, pudiendo citar a modo de ejemplo, la ley argentina del 14 de octubre de 1907, la ley chilena de Contrato de Trabajo del 8 de septiembre de 1924 estableciendo como edad mínima 14 años; Colombia, Guatemala, Perú y México regulan las jornadas del menor en un período nunca mayor de las 6 horas interrumpidas por un descanso de duración variable. La prohibición de trabajo nocturno para los menores de 18 años, en Brasil (Código de Menores de 27-2-1914) o en Guatemala, cuya Ley de trabajo prohíbe el trabajo de los menores en ocupaciones nocturnas insalubres o peligrosas, son ejemplos de la preocupación del legislador americano por defender la mano de obra infantil en las distintas

naciones. Igual podría decirse de la legislación protectora de la mujer, que se dicta ordinariamente en los países de América durante el primer cuarto del siglo pasado, así como la prohibición de despido de la mujer embarazada; los plazos de descanso previo y posteriores al alumbramiento, la prohibición de trabajos peligrosos, incómodos o insalubres para la madre o para la vida del feto; y, en fin, la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres, que es norma habitual de la legislación americana del período señalado.

#### **1.2.5 Ley de Pobres.**

La Ley de Pobres de Inglaterra, deriva de las normas y prácticas con las que desde la primera mitad del siglo XVI se había intentado suprimir el vagabundeo.

El sistema de caridad institucionalizada que surge en estos momentos proporciona ayudas a los pobres pero les prohíbe mendigar fuera de sus parroquias de origen: los mendigos quedaban confinados dentro de áreas específicas y el salirse de las mismas estaba fuertemente penalizado. Todas estas normas fueron recopiladas en el reinado de Isabel I y dieron origen a la primera ley oficial de pobres conocida como Ley de Isabel del año 1601. Esta ley estableció los principios de un sistema nacional de ayuda legal y obligatoria a los pobres y constituyó la base de lo que más tarde se conocería como antigua Ley de Pobres.

El sistema de ayuda legal a los pobres que se instituyó en ese momento se caracterizaba por los siguientes elementos:

- La parroquia era la unidad básica de aplicación;
- las ayudas se financiaban fundamentalmente a través de impuestos sobre las propiedades locales;
- la gestión corría a cargo de funcionarios nombrados por los jueces locales; y las ayudas variaban dependiendo del tipo de pobre: limosnas y asilos para los pobres incapacitados (ancianos y enfermos), aprendizaje de oficios para los niños, trabajo para los pobres capacitados, y castigo o prisión para los que podían y no querían trabajar.

Las sucesivas leyes de pobres que se fueron promulgando a partir de la Ley de Isabel se complementaron con las llamadas leyes de asentamiento. Estas leyes impedían que un recién llegado a una parroquia pudiera establecerse irregularmente en ella y se convirtiera en una carga económica adicional para los habitantes de la misma.

Aunque el principio del asentamiento no era nuevo, fue la Ley de Asentamiento de 1662 la que estableció una definición precisa y uniforme de asentamiento. Las disposiciones sobre el asentamiento fueron a menudo ignoradas, eludidas y modificadas por leyes posteriores, pero los requisitos para el asentamiento y las restricciones a la movilidad de los pobres continuaron

existiendo y se convirtieron en una característica esencial de la antigua Ley de Pobres.

### **1.3 El Derecho Laboral en México.**

Los antecedentes en México abarcan desde la Colonia, ya que dentro de las diversas organizaciones sociales precortesianas se observa la relación de la esclavitud, que es la base del trabajo como función económica; y, por lo mismo, la negociación de la relación laboral propiamente dicha.

Durante la Colonia se expidieron una serie de mandamientos conocidos como "Leyes de Indias", que no es más que la legislación promulgada por los monarcas españoles para regular la vida social, política y económica entre los pobladores de la parte Americana de la Monarquía Hispánica de 1561 a 1769, y en muchos de ellos se encuentran disposiciones extremadamente interesantes, prevenciones tales como:

- Limitación de la jornada del trabajo.
- Aluden al salario mínimo.
- Protección en el trabajo a las mujeres y a los niños.

El espíritu que las anima es el humanitario y cristiano de los Reyes Católicos, a quienes las peticiones de los frailes que tanto defendieron a los

indígenas o de algunos virreyes bondadosos, llegaron a proteger a los naturales contra abusos de encomenderos ambiciosos.

Después del movimiento insurgente de 1810, se da un largo periodo en el que no hay ninguna legislación de trabajo propiamente como tal.

El liberalismo europeo tiene acogida en el medio y entonces la actitud abstencionista del Estado deja por sí mismo, que los factores de la producción busquen su propio equilibrio. Al redactarse la Constitución de 1857, sus voceros más destacados hacen gala de sus convicciones liberales, surgiendo así los artículos 4° y 5° de esta constitución, que obedecen a la misma tendencia.

Al parecer, el Código Civil, el Contrato de Trabajo que se regula por sus disposiciones y las leyes penales, sancionan los actos que alteran la paz pública, así sean a título de reivindicaciones del trabajador, como las huelgas.

En los primeros años de este siglo se registraron algunos movimientos que llaman la atención, como los son:

- Río Blanco.
- Nogales.
- Santa Rosa.
- Cananea.

Estos son hechos con los que se ha pretendido hacer de las víctimas de aquellos sucesos, mártires de un movimiento social a la luz de las leyes y doctrinas imperantes entonces dentro de las ideas prevalecientes de entonces, que era el reprimir actividades contrarias a la ley.

La Revolución de 1910 surgió como un movimiento esencialmente político. Se combatió la reelección casi permanente del presidente Díaz; se combatió al grupo de personas que lo rodeaban y que habían formado una oligarquía; pero ni el ideario del señor Madero, ni Villa, ni Zapata propugnaron por el derecho del obrero.

Después de 1910, empieza a surgir un movimiento en este sentido, principalmente en la provincia, pues entre otras entidades, en Veracruz, Yucatán y Coahuila, aparecen leyes o proyectos para regular las cuestiones laborales.

En la federación también se elaboran proyectos como el de Zubaran, de 1915; pero es hasta la Constitución Política de 1917 cuando se inicia formalmente la legislación del trabajo en México.

En la asamblea constituyente, donde nacen artículos de la importancia del 123, los legisladores, entusiasmados por la lectura de obras sociales venidas de Europa y conocedores, algunos de ellos, por experiencia, de situaciones abusivas que habían observado en México.

La Constitución Mexicana fue precursora, dentro de las demás constituciones del mundo, de la de Weimar, que también incorporó cuestiones del Derecho del Trabajo dentro de su texto, que se expidió dos años después.

Doctrinariamente se había avanzado bastante para esa época, pues desde fines del siglo XIX, ya los tratadistas de Francia o Inglaterra, así como la Santa Sede en la Encíclica Rerum Novarum, exploraban las inquietudes humanas provocadas por la industrialización, en busca de fórmulas para resolver los distintos problemas que fueron presentándose.

Existen así algunas etapas por las cuales ha pasado el derecho laboral mexicano. Para todos los mexicanos el artículo 123 constitucional siempre ha sido un motivo de orgullo, ya que es la primera declaración de los derechos humanos que, donde inclusive el maestro Alberto Trueba Urbina fue el inspirador de los Tratados de Versalles y de la Constitución Alemana de Weimar de 1919.

Como primera etapa se tiene a la protección a ultranza del trabajador, situándose ésta desde de 1917 hasta 1963, cuando el presidente Adolfo López Mateos reglamentó algunas de las fracciones del artículo 123 constitucional, que no tenían vigencia, como la de aumentar la edad de 12 a 14 años para ser sujeto del Derecho del Trabajo, la de proteger, en teoría, a las mujeres, la de establecer además un salario mínimo general, un salario mínimo profesional, la de reglamentar el derecho de los trabajadores para participar en las utilidades de las

empresas, la de establecer, también en teoría, el derecho a la reinstalación obligatoria y la federalización de algunas actividades de la industria.

La siguiente etapa se ubica desde la sustitución a la teoría del conflicto obrero patronal por la teoría de la coordinación y armonía de los factores de la producción.

Esta etapa está ubicada de 1963 a 1985 el respeto mutuo de derechos entre patrones y trabajadores, la comprensión recíproca de necesidades entre ellos y la coordinación técnica de esfuerzos fueron los principios que rigieron en esta segunda etapa, durante la cual se verificó una gran expansión del Derecho del Trabajo.

Y como tercera etapa se encuentra la Concertación Social, que se inicia en 1985 y seguirá por tiempo indefinido, esta trata de acuerdos tripartitos entre los sectores oficial, patronal y obrero. Dicha concertación social implica un sacrificio también tripartito de dichos sectores para abatir la inflación y paliar la crisis económica que actualmente padecen todos los países de Latinoamérica.

#### **1.4 Fuentes del Derecho Laboral.**

Es importante señalar que las fuentes del derecho, en general, son "...todas aquellas causas que generan la presencia inconstitucional de normas jurídicas, orientadas a consolidar y regular las relaciones de los hombres entre sí".

Las fuentes principales y comunes a la mayoría de las ramas del Derecho son la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina, pero cada una de las diversas ramas tiene sus características exclusivas a ellas. El derecho laboral no es ajeno a esta distinción, ya que como derecho surge de la sociedad con todo lo que conlleva y cuenta con sus propias fuentes, mismas que se analizarán a lo largo del presente trabajo.

Las fuentes formales de derecho del trabajo mexicano son:

- La ley.
- La costumbre.
- La jurisprudencia.
- Principios generales del derecho.

Sobre la ley está la costumbre, e inclusive la jurisprudencia cuando otorga mayores beneficios a los trabajadores.

Las fuentes reales del derecho laboral son:

- La justicia.
- La equidad.
- Las necesidades de los trabajadores.
- Las aspiraciones obreras.
- Las necesidades de los patrones o empleadores.

### **1.4.1 Análisis de las principales fuentes del Derecho del Trabajo.**

Fuentes Formales:

1) La Ley: Manifestación primigenia de la voluntad estatal, en la labor interna de formación del Derecho del Trabajo. La ley se encuentra en el primer rango dentro del cuadro de las fuentes del Derecho. Como fuente, crea directa y concretamente el Derecho, pero dada su alta jerarquía, a menudo aunque no siempre, prescinde de los detalles. En la mayoría de los casos, contiene los principios más abstractos y las disposiciones más generales de la reglamentación del trabajo. Dentro de esta principal fuente formal, existe una jerarquización de acuerdo al tipo de norma de que se trate. A continuación se señalan:

- a)** Ley Constitucional, que es la norma predominante del Estado, su jerarquía es superior al resto de normas jurídica. Según Marcial Rubio Correa “La Constitución es la norma legal que declara los derechos más importantes de las personas, organiza el poder del Estado señalando quienes lo ejerce y sus atribuciones. Es la norma superior del Estado. Ninguna otra norma se le puede oponer porque automáticamente deja de ser aceptable, es decir, de tener fuerza jurídica.”
  
- b)** Leyes Especiales, son las que aplican lo que declara la norma constitucional que reglamentan los derechos y los vuelven un

hecho. Según el Dr. Guillermo Cabanellas<sup>5</sup> “la preeminencia jerárquica dentro de las fuentes, corresponde desde luego a la ley constitucional, pero ésta es declaratoria de derechos, los fija; mas su aplicación no se realiza sino por su desarrollo de la ley especial de vigencia efectiva.”

- c) Convenios y declaraciones Internacionales constituyen una fuente directa de regulación de derechos laborales, garantizando a los trabajadores de los países signatarios derechos de mínimos que los estados firmantes se obligan a respetar. Su operatividad dependerá de la teoría monista o dualista propia de cada legislación nacional. Por mencionar algunos, como lo son los hechos con la OIT (Organización Internacional del Trabajo) Convenio sobre la protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador, 1992 Convenio sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes), 1991 Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 Convenio sobre los servicios de salud en el trabajo.

2) La Costumbre: Los usos y costumbres han desempeñado en el Derecho del Trabajo un papel similar al que en otras materias jurídicas en formación.

---

<sup>5</sup> - CABANELLAS, Guillermo: Tratado de Política Laboral y Social. Buenos Aires 1976, Ed. Heliasta.

Guillermo Cabanellas dice que <sup>6</sup>“La Costumbre es el conjunto de hechos o prácticas aceptados y ejecutados con carácter obligatorio por un conjunto numeroso de personas o en este caso específico por un conjunto de trabajadores. Es decir, costumbre o derecho consuetudinario es la norma jurídica espontánea constituida a través del tiempo por la repetición constante y uniforme de usos sociales que por consenso general entra en la convicción de constituir una regla de conducta obligatoria.”

“El uso es una práctica o modo de proceder y configura un elemento de la costumbre. Se considera al uso como un hecho, mientras que la costumbre es un Derecho. De que no todo uso es costumbre, pero toda costumbre es uso”<sup>7</sup> determinado número de costumbres, con el tiempo, ha recibido la confirmación del legislador moderno; otras quedaron derogados por su incompatibilidad con los nuevos conceptos tutelares del Estado. En los últimos tiempos, sin embargo, el avance del Derecho, escrito en materia laboral ha hecho perder jerarquía a la costumbre.

La costumbre se caracteriza por la presencia de dos elementos, uno material y el otro espiritual.

El elemento material está constituido por el seguimiento uniforme y constante de la regla de manera espontánea a lo largo del tiempo. Pero sólo no es

---

<sup>6</sup> Cabanellas Guillermo Tratado de Política Laboral y Social 1976

<sup>7</sup> Idem

suficiente para constituir una costumbre jurídica, ya que puede una costumbre repetirse constantemente y ser aceptados por muchas personas sin que por eso se llegue a asumir el carácter de norma de derecho. Por lo que requiere su segundo elemento, el espiritual o subjetivo, que es la conciencia de su obligatoriedad, es necesario que surja la dicha conciencia que caracteriza la bilateralidad de las normas jurídicas. Este aspecto espiritual debe surgir de forma espontánea en todos o la mayor parte de los miembros con fuerza de ley, por lo tanto entraña la convicción de que es un precepto obligatorio.

3) La Jurisprudencia: es fuente de derecho. Dependiendo de cada ordenamiento jurídico, la jurisprudencia puede emanar de tribunales ordinarios y ser de aplicación específica o entre las partes, o puede emanar de tribunales de mayor jerarquía y tener aplicación legal. Muchos son los conflictos laborales que tienen que resolver los tribunales laborales todas aquellas resoluciones tomadas por dichos tribunales serán precedentes para resolver conflictos futuros, siendo de esta manera la jurisprudencia una importante fuente del derecho laboral. El Derecho laboral es el resultado de los aportes de muchos sectores sociales. Al final, no quedó más remedio a los gobiernos que acceder a las demandas de los trabajadores, iniciándose así el intervencionismo del Estado en la regulación de las relaciones entre obreros y patronos.

Poco a poco, la persona que presta sus servicios ha pasado de ser un esclavo en la Edad antigua, un siervo de la Edad Media (conocido también como el siervo de la gleba), a un sujeto con derechos y libertades en la actualidad. El

Derecho ha venido a regular condiciones mínimas necesarias para una estabilidad social. Las revoluciones Rusa y Mexicana de 1917 comenzaron una tendencia mundial a que los trabajadores reivindicaran sus derechos; sin embargo, en el resto del mundo, no es sino hasta después de la Segunda Guerra Mundial que se reconocen los derechos modernos de los trabajadores, a saber: el derecho a la huelga, el derecho al trabajo, el derecho de sindicación y a la negociación colectiva.

Hay definiciones filosóficas, económicas y físicas del trabajo. No obstante, para el Derecho laboral la que importa es la que rige el trabajo subordinado. La actividad del médico independiente o del artista, u otros profesionales independientes están fuera del interés del Derecho laboral. Donde cese la subordinación, cesa la aplicación del derecho laboral.

4) La Doctrina: Rafael de Pina dice que la doctrina es considerada también como fuente formal del derecho y puede ser definida como el conjunto de opiniones de los jurisconsultos, emitidas con finalidad teórica o con el objeto de facilitar la aplicación del derecho. Esto persiguiendo un triple propósito: científico, práctico y crítico enriqueciendo cada vez más la ciencia del derecho.

Como fuente del Derecho Laboral está constituida por los estudios investigaciones, opiniones, dictámenes de los juristas, etc.

Son medios técnicos de interpretación y elaboración del derecho y sirven en primer lugar para fijar el sentido de las disposiciones legales o el alcance de las

costumbres jurídicas, y en segundo lugar para llenar las lagunas que puedan existir en esas dos fuentes formales del derecho.

5) Principios Generales del Derecho: Se denominan Principios Generales del Derecho a las verdades jurídicas de validez universal, elaboradas por la Filosofía del Derecho como base común del ordenamiento jurídico.

Los principios generales del derecho son fuente del derecho laboral, y que lo son casi siempre como supletorios ante la carencia de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias.

Son verdades jurídicas de validez universal, elaboradas por la filosofía del Derecho como base común al ordenamiento jurídico, constituyen el fundamento de las diferentes materias jurídicas y sistemas legales, pueden ser aplicados frente al vacío de la norma positiva del derecho. Estos principios rigen para todas las materias jurídicas y sistemas legales, siendo aplicables frente al vacío del principio constitucional o legal en relación al caso contrato a resolverse.

#### **1.4.2 Fuentes Formales Especiales.**

1. Reglamento Interno: Su existencia viene fundamentada en el artículo 428 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece las condiciones bajo las cuales estará sujeta. Consiste en la verdadera ley del asalariado, mientras presta

servicios dentro de la empresa. Como institución desconocida en otras ramas del Derecho se discute su naturaleza jurídica.

2. Contrato Individual: Fundamentado en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, dice que “<sup>8</sup>CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO, CUALQUIERA QUE SEA SU FORMA O DENOMINACION, ES AQUEL POR VIRTUD DEL CUAL UNA PERSONA SE OBLIGA A PRESTAR A OTRA UN TRABAJO PERSONAL SUBORDINADO, MEDIANTE EL PAGO DE UN SALARIO. “En el Derecho del Trabajo, el contrato no sólo es fuente de obligaciones, sino fuente también del Derecho Laboral y en su expresión más tangible: fuente para la aplicación misma Del Derecho a un caso concreto. La realización viva de la Doctrina del Dirigismo Jurídico tiene en el antiguo contrato de "arrendamiento de servicios" su más potente realización. La intervención cada vez más acentuada del Estado en la vida contractual da fe de ello. Así, pues, no cabe duda acerca de que el Contrato de Trabajo es fuente del Derecho Laboral.

3. Contrato Colectivo: Como el contrato individual, es también fuente que concreta y directamente crea un Derecho. En atención a los elementos legales que lo forman se le acostumbra definir como aquel que celebra un Sindicato legalmente constituido con un patrón o empleador o con una asociación de patronos o empleadores y que tienen por objeto la estipulación de cláusulas uniformes para el cumplimiento de las mutuas prestaciones.

---

<sup>8</sup> Ley Federal del Trabajo

El artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo señala que el *“contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.”*

4. Dictámenes de la Dirección General del Trabajo. Tiene por objeto la interpretación del Derecho Social. He aquí otra diferencia entre el Derecho Laboral y la generalidad de las restantes ramas de la Ciencia Jurídica. Un Organismo de la Administración, cuya principal misión consiste en obtener la correcta aplicación de la Ley Laboral y con atribuciones fiscalizadoras, tiene también facultades para señalar el alcance de las disposiciones laborales.

Los dictámenes que evalúan de oficio o por consulta de interesados, tienen el carácter de una verdadera interpretación auténtica del Derecho, del mismo modo que lo haría el propio legislador cuando de modo propio fija sentido a las expresiones de su voluntad, por la vía autoritaria.

### **1.5 Relación del Derecho del Trabajo con otras disciplinas del Derecho.**

No puede sobrevivir solo, necesita de otra ciencia especialmente en las lagunas legales, de allí surge sus relaciones con las ramas del Derecho Público y Privado.

Derecho Público y Privado.

El Derecho laboral tiene especialmente relaciones e interferencias con las diversas ramas del Derecho público y privado, sobre las que ha influido durante el curso de su evolución modificando tradicionales conceptos e introduciendo formas en sus instituciones mediante la socialización de las libertades que no existen sólo en beneficio del hombre, sino también para la sociedad de que forma parte. Del derecho constitucional.

Principios y normas de la Constitución Nacional en materia de trabajo.

Dicha rama del Derecho público interno estudia la Constitución de un país, esto es, la organización jurídica de la vida integral del Estado. De ahí que una Constitución sea el mismo Derecho constitucional reducido a normas prácticas declarativas, preceptivas o imperativas, dictadas por el pueblo en virtud del poder constituyente, como dueño de la soberanía originaria.

Por tanto, las normas jurídico-laborales han de conformarse a los principios y garantías fundamentales proclamados en la Constitución de cada país. Todas las constituciones modernas de contenido liberal-social, consagran principios políticos, económicos y financieros.

Derecho Político.

El Derecho Político: antecedentes, concepto, fines y orientación contemporánea. El derecho político estudia el aspecto jurídico de la organización y funciones del Estado. Tiene por objeto estudiar la teoría general de Estado, que comprende: el concepto, elementos, soberanía, personalidad, fines, formas del

Estado y las formas gobierno. Este derecho se halla constituido por dos elementos: jurídico y político. En consecuencia, guarda vinculación con la Política o ciencia práctica del Estado.

En efecto, la concentración de capitales, el desarrollo de la gran industria y la abstención completa del Estado para intervenir en la vida económica y social de la nación, posición ésta sustentada por el individualismo político y el liberalismo económico, sumieron en la época señalada a las masas proletarias de las fábricas y talleres, en condiciones precarias de existencia e indefensión social.

El trabajo fue considerado entonces, independientemente de la persona del trabajador, como una mercancía semejante a las demás y sujeta a la ley económica de la oferta y la demanda que determinaba las condiciones de su utilización por el empresario capitalista.

Derecho Administrativo.

La rama del Derecho público interno mencionada, regula las actividades del Estado respecto de la institución y funcionamiento de los servicios públicos y las relaciones del ente gobernante con los particulares por razón de los mismos.

En opinión de ilustrados especialistas, el Derecho administrativo es la dinámica del Derecho constitucional, pues el conjunto de principios y normas que lo integran, disciplinan la actividad total del Estado para el cumplimiento de sus fines.

## Derecho Penal.

Como sistema positivo, el Derecho penal comprende el conjunto de normas jurídicas que determinan los delitos, las penas y medidas adecuadas para prevenir la criminalidad. De ahí sus vinculaciones con el Derecho Laboral.

Pueden acaecer con motivo del desarrollo de las huelgas de trabajadores, de los pases o cierres patronales, del uso violento de medios de acción directa en los conflictos laborales colectivos o de la perturbación arbitraria del orden y la disciplina en el trabajo, hechos delictuosos que caen dentro de la órbita del Derecho penal.

## Derecho Procesal.

Como rama del Derecho positivo, el Derecho procesal comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado para la aplicación de las leyes de fondo. Ahora bien, en los términos técnicos del Derecho procesal, jurisdicción es la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para administrar justicia en los casos litigiosos.

Las normas laborales substantivas, serían ineficaces sin el sistema adecuado y necesario, para imponer a los destinatarios su debido acatamiento. En cuanto a su organización, competencia y procedimiento, ella constituye una especialización de la justicia para conocer los litigios del trabajo, dirimirlos y ejecutar las decisiones que hubieren pasado en autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción especial del trabajo, originó el desenvolvimiento teórico-práctico de

la disciplina jurídica nominada Derecho procesal del trabajo. Su contenido se halla integrado por las nociones fundamentales de todo Derecho procesal, a saber: la jurisdicción, la acción y el proceso.

Dicha disciplina jurídica, mantiene relaciones de interdependencia con el Derecho procesal común, porque éste es de aplicación supletoria, a falta de normas procesales de trabajo.

Derecho Civil.

El Derecho civil o Derecho Privado Común, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones más universales de las personas, respecto a la familia y la propiedad. Su contenido se halla integrado por las siguientes instituciones: familia, propiedad obligaciones, contratos y sucesiones.

Por su amplio significado normativo, el Derecho civil es supletorio del laboral, y se le aplica a falta de normas legales o contractuales de trabajo que diriman el caso controvertido.

Derecho Mercantil.

El Derecho comercial o mercantil, como rama del Derecho positivo privado, es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones derivadas del comercio. En otros términos, establece reglas especiales para los comerciantes y los actos de comercio, que hacen pasar las mercancías de quienes las producen a quienes las consumen.

Dicha rama del Derecho privado tiene vinculaciones con el Derecho laboral, porque las leyes del trabajo o de previsión y seguridad social, extienden sus beneficios y garantías mínimas a los empleados de comercio, y debe cumplirlas el empresario comercial para la contratación de los servicios de sus auxiliares.

#### Derecho Internacional Público.

El estudio de esta rama del Derecho comprende el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre los Estados como entes soberanos o con otras organizaciones internacionales creadas por acuerdo de los mismos.

Al enunciar los caracteres relevantes del Derecho laboral, se ha destacado su tendencia universalista alcanzada mediante convenciones internacionales, conferencias y tratados bilaterales o plurilaterales que regulan instituciones análogas en países de distintas razas y culturas.

#### Derecho Internacional Privado.

La protección del trabajo de los nacionales en el extranjero y el de los extranjeros fuera de su patria. Dicha rama de la Ciencia jurídica que tiene su raíz en los derechos internos privados, establece las normas aplicables cuando una misma relación jurídica se ha originado o desarrollado bajo distintas soberanías. Su objeto es el estudio de aquellas relaciones que interesan a más de una regla jurídica nacional, para resolver los conflictos surgidos por la diferencia de legislación entre los distintos países.

Finalmente, con lo visto en este capítulo, se puede decir que el Derecho del Trabajo está constituido por los principios y las normas jurídicas destinadas a regir la conducta humana en un sector determinado de la vida social, el que se limita al trabajo prestado por trabajadores, al servicio de empleadores, comprendiendo todas las consecuencias que nacen de esta relación.

Cuenta con las siguientes características:

- *Un derecho protector de la clase trabajadora.*
- *Establece un mínimo de garantías sociales a favor de los trabajadores.*
- *Es un derecho en constante expansión.*
- *Es un derecho irrenunciable.*
- *Es un derecho reivindicador de la clase obrera.*

Así pues es como el derecho laboral ha nacido y se ha incluido en las reglas que día a día predominan nuestra existencia y las trasladan al ámbito de trabajo de los hombres y mujeres que luchan por una equidad y proporcionalidad en cuanto a la igualdad de beneficios, ya que se encuentra relacionada con la mayoría de las materias existentes predominado en todo momento la actividad única que guía a todo hombre que lo es el trabajo. Demos paso al siguiente capítulo para conocer más afondo los conceptos básicos sujetos y autoridades laborales que rigen la actividad laboral del país.

## **CAPÍTULO 2**

### **SUJETOS DE LA RELACIÓN LABORAL**

En el presente capítulo se abordará lo relativo a la relación laboral y los sujetos de la misma, partiendo de su conceptualización, así como haciendo referencia a las autoridades laborales y su injerencia en la relación laboral.

#### **2.1. Conceptos Básicos.**

La relación de trabajo es una noción jurídica de uso universal con la que se hace referencia a la relación que existe entre una persona, denominada "el empleado" o "el asalariado" y otra persona, denominada "el empleador", a quien aquella proporciona su trabajo bajo ciertas condiciones, a cambio de una remuneración.

Es mediante la relación de trabajo, independientemente de la manera en que se le haya definido, como se crean derechos y obligaciones recíprocas entre el empleado y el empleador.

La relación de trabajo fue, y continúa siendo, el principal medio de que pueden servirse los trabajadores para acceder a los derechos y prestaciones asociadas con el empleo en el ámbito del derecho del trabajo y la seguridad social. Es el punto de referencia fundamental para determinar la naturaleza y la extensión

de los derechos de los empleadores, como también de sus obligaciones respecto de los trabajadores.

La relación de trabajo:

El Artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo (LFT) menciona que “se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario.”

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

Se concluye que la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona mediante el pago de un salario y el contrato individual de trabajo producen los mismos efectos.

En un contexto eminentemente civil, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

Ahora bien, las personas encargadas de estudiar el derecho del trabajo han discutido sobre ¿cuál es la naturaleza de la relación que se establece entre un patrón y un trabajador para la prestación de los servicios?, y para responder a esa pregunta se han formulando dos teorías:

- La teoría tradicional o del contrato.- Los tradicionalistas sostienen que las relaciones jurídicas entre dos personas sólo pueden derivar de un acuerdo de voluntades entre ellos, por lo que la relación de un trabajador y un patrón sólo se da por un contrato.
- La teoría moderna o de la relación.- La teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato, pues en éste la relación (el vínculo jurídico) tiene por objeto el intercambio de prestaciones, pues el derecho del trabajo se propone garantizar la vida y la salud del trabajador (y su familia) y asegurarle un nivel decoroso de vida, siendo suficiente para su aplicación el hecho de la prestación del servicio, cualquiera que sea el acto que le dé origen. No corresponde a la Ley decir sobre las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como la base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen; pero se adoptó también la idea de contrato como uno de los actos; en ocasiones indispensable, que puede dar nacimiento a la relación de trabajo.

Los conceptos de relación y contrato individual de trabajo incluyen el término subordinación, que distingue las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran relación marcada en el artículo 20

antes mencionado de la Ley Federal del Trabajo, reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por otra parte, por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero (trabajador), en la prestación de sus servicios (a ejecutar el trabajo), a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo (el patrón) para el mejor desarrollo, de las actividades de la empresa.

Así, la relación de trabajo consiste en el hecho de la prestación de servicios por parte del trabajador en forma personal y subordinada al patrón, mediante el pago de un salario, obligación a cargo de este último, independientemente del acto que haya generado o motivado ese vínculo jurídico laboral entre ellos. Es un acto informal que nace del solo hecho de prestar el servicio, es decir “que la relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se empieza a prestar el servicio.”

La sola ejecución o realización del trabajo genera la existencia de la relación de trabajo y ese sólo hecho automáticamente hace que el trabajador quede protegido por la Ley.

## 2.1.2 Sujetos individuales del trabajo.

Los sujetos de la relación de trabajo son el trabajador y el patrón, entendido que el trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado, y que el patrón es la persona físico o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

La misma LFT define que:

*Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.*<sup>9</sup>

*Artículo 9º.- Trabajador de confianza: se da la categoría de confianza no por la designación que se le da al puesto que realiza sino a las funciones que desempeña, dirección fiscalización. Estos trabajadores no tienen derecho a asociarse en sindicatos.*

*Artículo 181.- Trabajador especial: menores 173 a 180, músicos 304 a 310, deportistas 292 a 303, trabajo domestico331 a 343 etc.*

*Trabajo general: de planta, permanentes: influyen directamente en el desarrollo de la empresa y están ahí en forma permanente, de temporada: durante un periodo, jubilados: después de 30 años trabajando pero siguen relacionados con el patrón.*

---

<sup>9</sup> Ley Federal del Trabajo

*Transitorios: prestan servicios de forma interrumpida, eventuales: están esperando que surja trabajo, ocasionales: no relacionados en la mente de la empresa (pintores), intermitentes: (cargadores), sustitutos: cubre incapacidades o falta de su compañero.*

*Artículo 10.- Patrón: persona física o moral que utiliza los servicios de una o varios trabajadores.*

*Artículo 12.- Intermediario: persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras personas para que presten sus servicios a un patrón.*

*Artículo 16.- Empresa: unida económica de producción o distribución de bienes o servicios.*

*Establecimiento: unidad técnica que como agencia sucursal o alguna otra forma semejante sea parte inteligente de la empresa y contribuya al alcanzar las finalidades de esta.*

Clasificación de las empresas:

- Por su actividad:
  1. Industrial: elabora su producción mediante actividades tecno-mecánicas;
  2. Comercial: actividades vinculadas directamente a la venta de productos;
  3. Agrícolas: efectúan trabajos agrícolas, ganadería, forestales;

4. De servicios: sus fines principales son servicios al público como hoteles, restaurantes, gasolineras etc.

- Por su extensión:
  1. Empresa.
  2. Establecimiento.
- Por su jurisdicción:
  1. Federal.
  2. Local.
  3. Estatal.
- Por su finalidad:
  1. Con fines de lucro.
  2. Sin fines de lucro.
- Por su capacidad económica:
  1. Micro industria.
  2. Pequeña industria.
  3. Mediana industria.
- Por el aprovechamiento del servicio:
  1. Beneficiaria.
  2. Sirviente.

### **2.1.3. Sujetos colectivos del trabajo.**

Sujetos colectivos del derecho del trabajo:

Coalición: acuerdo temporal de trabajadores o patrones para la defensa de sus intereses comunes.

Sindicato: asociación permanente de trabajadores o patrones para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses respectivos.

Sindicatos de trabajadores:

1. gremiales: formados de trabajadores de un mismo oficio profesión o especialidad
2. empresa: formado por trabajadores de una misma empresa
3. industriales: de dos o más empresas de un mismo ramo.
4. nacionales de industria: del ramo establecidas en al menos dos entidades federativas.
5. oficios varios: fundado por trabajadores diversos del siempre y cuando en el municipio existan al menos 20 trabajadores.
6. confederación: unión de dos o más federaciones

### **2.2 Autoridades Laborales.**

La aplicación de las normas de trabajo compete, en sus respectivas jurisdicciones a las siguientes Autoridades Laborales (art. 523 LFT )<sup>10</sup>:

- Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

---

<sup>10</sup> Ley federal del trabajo titulo 11 Autoridades del Trabajo y Servicios Sociales

- Secretaría de Hacienda y Crédito Público y de Educación Pública.
- Autoridades de entidades federativas y sus direcciones o departamentos de trabajo.
- Procuraduría de Defensa del Trabajo.
- Servicio Nacional de Empleo Capacidades y Adiestramiento.
- Inspección del Trabajo.
- Comisión Nacional de Salarios Mínimos.
- Comisión Nacional para Participación de los Trabajadores en las utilidades de empresas.
- Juntas Federales y Locales de Conciliación.
- Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje.
- Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje.
- Jurado de Responsabilidades.

Así, luego de revisar este capítulo cabe destacar que la relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina *trabajador*, en tanto que la que aporta el capital se denomina *empleador* patronal, empresario o capitalista.

El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas

partes son formalmente libres. Sin embargo, un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

Los sujetos de la relación de trabajo son el patrón y el trabajador, y dicha relación se formaliza a través de los derechos y las obligaciones que se estipulan en el contrato individual de trabajo.

Ahora bien, ya que se ha establecido a los sujetos de la relación laboral pasaremos al capítulo siguiente en donde hablaremos en primer término de la estabilidad en el empleo por uno de los sujetos o con acuerdo de los sujetos de la relación laboral tomando en consideración que la estabilidad en el empleo es la eficacia del éxito del trabajador por no sentirse presionado o desconcertado por desconocer lo que le depara el día de mañana en su relación laboral, y a su vez se hablará del outsourcing, que constituye una de las formas de desestabilizar al trabajador.

## **CAPÍTULO 3**

### **EL OUTSOURCING**

Antes de iniciar este capítulo es preciso mencionar que *“Si el trabajo es soporte de la realización humana, no puede concebirse que la permanencia en el empleo dependa del rumbo que tome el viento”* ya que hablar de outsourcing significan cambios fundamentales al interior de la empresa no en lo que produce o vende si no en el manejo operativo de la misma que trae consigo la inestabilidad en el empleo de la mayoría o de toda la platilla laboral.

Es posible afirmar que el outsourcing es una forma de transformar un proceso o una función interna en un servicio proactivo con unos niveles de cumplimiento predefinidos. El carácter proactivo de la relación de outsourcing se materializa en la mejor continua del citado servicio, ya que cliente y proveedor trabajan día a día para adaptarse a las nuevas exigencias del mercado.

Claramente, la utilización del outsourcing permite a las compañías potenciar sus recursos para afianzar su ventaja competitiva. Sin embargo, dicha concepción no ha estado desde siempre en la mente de los gestores. Así, el concepto de outsourcing ha ido evolucionando desde un enfoque táctico, que busca la consecución de resultados a corto plazo, hacia otro enfoque de carácter más estratégico que pretende afianzar la ventaja competitiva a largo plazo.

Ahora bien, se detallará en primer lugar los conceptos y definiciones necesarias para entender el denominado outsourcing, la situación similar a la subcontratación como surge y sus ventajas y desventajas sin que esto se malentienda en que solo será una explicación vocal o practica ya que en el capitulo siguiente entraremos a fondo de la inquietud sobre el tema.

### **3.1 Concepto.**

Brian Rothery<sup>11</sup>, explica la diferencia entre las palabras en inglés outsourcing y outsource, diciendo que a la primera le corresponde “la acción de recurrir a una agencia exterior para operar una función que anteriormente se realizaba dentro de la compañía’ y que a la segunda le corresponde la definición de ‘servicio exterior a la compañía y que actúa como una extensión de los negocios de la misma pero que es responsable de su propia administración.”

Otra definición dice que 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 más 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.

Es decir, el Outsourcing consiste en que una empresa contrata a una agencia o firma externa especializada para hacer algo en lo que no se especializa.

---

<sup>11</sup> Brian Rothery Outsourcing

Un buen ejemplo es la nómina. Todo negocio tiene que manejarla, pero existen firmas especializadas que lo pueden hacer mejor y a un costo menor del que maneja un negocio cualquiera.

La empresa que contrata provee información básica acerca de su personal, la firma contratada se encarga de calcular los pagos y de hacer los cheques. Esto resulta más económico, ya que se evita tener todo un departamento encargado de la nómina, pagar los salarios de la gente del departamento, correr con gastos como seguridad social, fondos de pensiones, etc.

### **3.1.1 Subcontratación.**

Ahora bien, al hablar de subcontratación se refiere a:

“Subcontratación también llamado tercerización o internalización, es el proceso económico en el cual una empresa determinada mueve o destina los recursos orientados a cumplir ciertas tareas, a una empresa externa, por medio de un contrato.”

Dicho con otras palabras, es contratar a una empresa proveedora de servicios para que realice un actividad o proyecto en beneficio a la organización.

Una buena parte de autores afirman que lo que se delega externamente son aquellas funciones o servicios no relacionados con el objeto principal del

negocio y que al desarrollarlas con empresas expertas en el tema se logra la excelencia, la reducción de costos y el tiempo necesario para concentrarse en lo que realmente es el núcleo de la empresa. Sin embargo, una de las dificultades del outsourcing es lograr que la empresa identifique entre sus actividades aquella que la hace exitosa y que le hace ganar mayor espacio en el mercado, es decir, aquella actividad que le genera una ventaja comparativa importante. Un error en este diagnóstico llevaría a que lo contratado externamente, en lugar de hacer más exitosa a la empresa y de bajar sus costos a mediano plazo, podría llevarla a un fracaso rotundo.

La tendencia de los versados en el tema es insistir una y otra vez en que contratando externamente ciertos servicios se permite a la empresa reservar su tiempo en las actividades centrales y que realmente realizan eficientemente:

*“Teniendo en cuenta la búsqueda de una mayor eficiencia y menores costos provoca con ellos una mejor racionalización de los riesgos propios de su gestión empresarial, aprovechando la especialización de una fuente externa que le permite concentrar sus recursos en aquello que es de la esencia de la empresa y que han recibido entre nosotros la denominación anglosajona de outsourcing. Constituye la delegación de actividades no esenciales o propias de una empresa en otras empresas independientes que poseen su propia organización y su propio establecimiento especializado en la prestación de un servicio particular...”*<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> Brian Rothery Outsourcing

Sin embargo, en Estados Unidos están ya subcontratando áreas que tradicionalmente se consideraban como centrales, y se está empezando a tener la visión de que no se trata exclusivamente de contratar las actividades periféricas, sino todas aquellas que lleven a la empresa a una mayor utilidad.

Así, el Outsourcing podría definirse como la transferencia concertada, planeada y responsable de ciertas actividades, y servicios o ambos, de una empresa a otra persona natural o jurídica experta en ellos, con la finalidad de reservarse solamente aquellas en las cuales se es verdaderamente eficiente, y así especializarse mejor, afianzarse en el mercado y obtener mayores utilidades.

### **3.2 Cómo surge el Outsourcing.**

Inicialmente nace al interior de la pequeña empresa, la cual necesitaba subcontratar ciertos servicios para poder operar. Se subcontrataba lo relacionado con conocimientos contables, jurídicos, tributarios, etc.

En la gran empresa surge a raíz de la necesidad de reevaluar la tan tradicional escuela de la economía de escala, que hacía que al interior de la empresa se realizaran múltiples operaciones aún cuando no fueran las básicas de su objeto principal. Lo anterior llevó a un crecimiento burocrático en las empresas que hacían su operación paquidérmica y cada vez menos productiva.

Empresas como la IBM y la Ford se encontraron con que no se ajustaban a las cambiantes relaciones del mercado y se vieron obligadas a una evaluación de su administración. Es así como surge la necesidad de un redimensionamiento de la empresa, lo que implica evaluar realmente cuánto personal y espacios necesita para su operación, modernizar su tecnología, eliminar las áreas que funcionan en su interior pero que no están generando un valor agregado.

En la última década, el outsourcing ha ganado mayores espacios en la teoría de la administración, aún cuando nació como función escasa y dirigida a las actividades domésticas y de menor necesidad en la empresa.

La moderna escuela de los 90's, llamada Reingeniería, mostró el outsourcing como gran herramienta de la administración, ya que le ofrece a la empresa la ventaja de conocer anticipadamente los beneficios al contratar con una compañía experta aquellos servicios en los cuales no era eficiente, y que a través del outsourcing pueden lograr estándares de calidad mundial. Revistas especializadas en el tema afirman que aproximadamente el 85% de las compañías registradas en Estados Unidos han subcontratado ya una parte significativa de sus operaciones. El éxito en términos de eficiencia ha sido tal que han llegado a concluir que también funciones críticas y parte del objeto central de empresa pueden ser subcontratadas.

Se puede concluir que la figura del outsourcing surge ante la necesidad de mayor eficiencia y productividad al interior de las empresas. La crisis en las

antiguas teorías de la administración llevaron al nacimiento de teorías modernas como la reingeniería, que concientiza a la empresa de la necesidad de bajar costos laborales directos, así como de la necesidad de adaptación a los rápidos cambios del mercado, y a una demanda cada vez más heterogénea.

El outsourcing constituye así una gran herramienta para enderezar el cauce de muchas empresas que de otra manera quizás, habrían sucumbido.

### **3.3 Ventajas del Outsourcing.**

Resumiendo brevemente las ventajas que los autores dan al outsourcing, se tiene que:

1. La empresa delega responsabilidades en el momento de contratar por outsourcing, ganando tiempo para concentrarse en actividades centrales.
2. Los costos de actualización tecnológica son asumidos por el contratista. Los contratistas se ven en la obligación de crear estándares de calidad al más alto nivel, convirtiendo al contratante en usuario de ellos sin el costo en el que debería incurrir para llegar a dichos estándares de manera individual.
3. Otra ventaja importante es la posibilidad de compartir los riesgos de determinada operación con el contratista, lo que implica que un error

o fracaso en la orientación dada por la compañía contratista no será asumida en su totalidad por el empresario. La importancia de poder compartir los riesgos está en la relación tan cercana que surge entre contratante y contratista ya que ambo tienen la necesidad y el compromiso de ser exitosos.

4. Permite aumentar la inversión de capital en las áreas centrales de la empresa.

En empresas demasiado grandes, donde se ha hecho necesaria una reducción de personal, el outsourcing permite delegar ciertas operaciones sin incurrir en altas cargas laborales.

### **3.4 Desventajas del Outsourcing.**

También se habla de desventajas de esta modalidad administrativa. Una de ellas es la pérdida de control de la compañía sobre las operaciones o servicios contratados por outsourcing:

1. Si hay un cambio significativo en la dirección de la empresa que haga inoperante o no justifique el outsourcing, puede llevar a grandes pérdidas económicas y a serias implicaciones legales si se pretende terminar anticipadamente el contrato que para dichos efectos se celebró. Por ello, es necesario el diseño de un contrato

con un buen grado de flexibilidad con la capacidad de adaptarse a nuevas necesidades o innovaciones tecnológicas.

2. La implementación del outsourcing en las empresas, puede desmoralizar a los empleados, quienes pueden sentirse amenazados en su estabilidad laboral y bajar la productividad en su trabajo. Por ello, los autores sugieren que se hable con claridad con los empleados sobre este tipo de decisiones, para evitar especulaciones especialmente entre aquellos empleados que definitivamente no serán desvinculados laboralmente. Aún en aquellos casos en los que se desvinculan laboralmente para ser transferidos a las empresas contratistas puede existir el temor de trabajar en situaciones menos ventajosas. Se afirma también que pueden sentirse menos comprometidos con la empresa llevando a una disminución en su rendimiento.
3. También se habla de una posible inestabilidad en la relación de trabajo entre contratista y contratante, por los cambios que la compañía contratante haga de sus gerentes o personal de apoyo.

#### **3.4.1 Proceso de Outsourcing.**

El proceso a seguir en el momento en el que la dirección de una empresa se plantea la posibilidad de acometer un proyecto de outsourcing de una determinada función de negocio, consta de las siguientes etapas básicas:

- Identificación de las competencias clave.
- Evaluación de oportunidades.
- Selección del modelo de outsourcing y de los proveedores.
- Diseño del contrato.
- Monitorización del proceso de transición.
- Gestión de la relación de outsourcing.

Hay que destacar que para un proceso de este tipo tenga éxito, es fundamental que la alta dirección esté involucrada en él y lo impulse desde el principio. De este modo, el compromiso de la dirección es el primer paso que toda compañía debe dar, hablaremos únicamente del diseño del contrato, monitorización del proceso de transición y gestión de la relación de outsourcing ya que son la base medular de nuestro tema en cuestión y lo que ocasiona que exista una inestabilidad en el empleo, los puntos de inicio solo hablan de la forma administrativa y en cuestión del servicio para lo que se contrata el outsourcing.

#### **3.4.2 Diseño del contrato.**

El diseño del contrato de outsourcing debe permitir sentar las bases de una auténtica relación de asociación entre el cliente y el proveedor. Por ello, debe reflejar la confianza en la que dicha relación debe basarse.

Cuando se pasa del outsourcing táctico al estratégico, la relación cambia y pasa de una mera relación cliente-proveedor a una relación entre socios mucho más profunda. Esta relación, que aumenta a medida que avanza el propio proceso de outsourcing, se cimienta sobre las bases de un contrato que implícitamente considera como factor determinante la mutua confianza entre ambas partes y que difícilmente puede redactarse en términos contractuales.

A pesar de ello, la formulación del contrato es de suma importancia y su elaboración no es obvia en ningún sentido. Por ello es conveniente contratar expertos externos a la compañía para que ayuden y colaboren en la formulación y diseño del mismo. Dichos expertos deben cubrir dos vertientes, la técnica y la legal.

Los expertos técnicos participaran en el proceso de definición de las necesidades del cliente desde el primer momento. Conviene contratar a personas ajenas a la empresa y no utilizar al propio personal técnico, ya que muchos de ellos se van a ver afectados por el acuerdo de outsourcing en cuestión.

En relación a los expertos jurídicos, que se contratarán en las etapas finales de la negociación, éstos ayudarán a plasmar en el contrato todas las necesidades identificadas por los expertos técnicos.

En el diseño del contrato se debe contemplar, entre otros, los siguientes elementos:

- La perfecta definición de las actividades que van a permanecer dentro de la empresa y las que van a ser contratadas al exterior.
- La definición de los servicios y condiciones en los que se van a materializar las actividades contratadas.
- La identificación clara de los distintos niveles de clientes internos y sus necesidades.
- La especificación y cuantificación de los parámetros que determinen los niveles operativos y de servicio.
- La designación clara de responsabilidades con la finalidad de que éstas no queden diluidas.
- El establecimiento del proceso de seguimiento y control que se realizará durante la prestación del servicio. Así se debe determinar qué informes se deben elaborar y con qué periodicidad, qué información deben contener, etc.
- El acceso a la información interna que se concederá al proveedor.
- El establecimiento de un procedimiento de resolución de conflictos que enmarque la forma de solucionar los problemas en los casos en los que el cliente o el proveedor incumplan con las condiciones acordadas. En este sentido, y para el caso de incumplimiento por parte del proveedor, puede ser interesante clasificar los servicios en términos de servicios críticos y servicios no críticos.
- La designación de los canales de comunicación y de los interlocutores entre ambas organizaciones.

- La especificación de las sanciones que se van a utilizar en los casos de incumplimiento de las condiciones, tanto por parte del proveedor como por parte del cliente. Asimismo, deben establecerse los mecanismos de incentivos que se aplicarán cuando se presten los servicios por encima de las condiciones acordadas.
- El establecimiento de una cláusula de rescisión del contrato, especificando las condiciones en cuanto a tiempo de antelación con el que debe notificarse la rescisión, así como las penalizaciones en las que se incurrirá en los casos en los que se incumplan con algunas de las condiciones establecidas a causa de la rescisión.

### **3.4.3 Monitorización del proceso de transición.**

Realizar un proceso de outsourcing requiere un fuerte esfuerzo por parte de la compañía que ha tomado la decisión de acometerlo. Dicho esfuerzo es especialmente crítico durante el proceso de transición, periodo en el que la prestación del servicio pasara desde la compañía al nuevo proveedor, quien se encargara finalmente de la gestión operativa del mismo.

Cuando se acomete un proceso de outsourcing, sea del tipo que sea, éste afecta de una forma u otra a los empleados de la empresa. Independientemente de que la relación implique o no traspaso de personal a la empresa proveedora, el contenido del trabajo y la forma de realizarlo van a ser distintas. El hecho cierto es

que se van a producir toda una serie de cambios por los que el personal se va a ver afectado.

Debido a la resistencia al cambio del personal, y a la complejidad intrínseca de toda relación de outsourcing, el proceso de transición es clave en el éxito del desarrollo de este tipo de relaciones. Por ello, resulta vital planificar la implantación del proceso de outsourcing mediante un programa de transición que permita gestionar dicho proceso de forma adecuada.

En primer lugar, es necesario que los empleados acepten y se comprometan con el cambio. Por ello, tienen que entender su razón de ser, participar en él, y poder así asumirlo como idea propia.

Todo ello pasa por el diseño de un plan de comunicación que, además de explicar la necesidad del cambio, recoja las implicaciones del mismo. Esto exigirá haber definido previamente no sólo unas claras políticas de personal, sino también un diseño organizativo y de asignación de recursos, apropiado al nuevo esquema de centro de servicios.

Las políticas de personal van a establecer, entre otros muchos aspectos, las políticas retributivas y de incentivos, los planes de formación y de desarrollo de la carretera profesional, los elementos para la evaluación del desempeño, etc.

De todos los elementos a establecer a través de las políticas de personal, el plan de desarrollo de la carrera profesional es especialmente crítico, sobre todo en aquellos casos en los que se haya acordado la transferencia de personal de la empresa a la compañía proveedora.

La incorporación a la nueva empresa puede ser percibida por los empleados como una oportunidad al integrarse a una compañía que es experta en el ámbito de su especialidad. Ahora bien, en otros casos, aunque el personal entienda y acepte la necesidad de cambio, puede que las condiciones que se hayan establecido en el contrato de outsourcing no les resulten interesantes. Por ello, será absolutamente necesario ofrecer al personal afectado soluciones alternativas a su incorporación en plantilla del proveedor de servicio.

Por otra parte, se habrá definido una estructura organizativa con una dotación suficiente de recursos que permita asegurar el abastecimiento de indeterminado nivel de servicio y cubrir las posibles bajas o limitaciones del personal. Un mayor nivel en la prestación del servicio puede hacer necesario la contratación de nuevos empleados además de los transferidos o los del propio proveedor.

Paralelamente a la definición de la estructura organizativa, habrá que realizar un análisis y redefinición de los roles de la empresa y del proveedor, definir la nueva estructura de responsabilidades, y establecer los mecanismos de

rendición de cuentas en los casos en los que resulte necesario, de forma que se pueda atender adecuadamente los niveles de servicio comprometidos.

#### **3.4.4 Gestión de la relación de outsourcing.**

El papel de la empresa tiende en la relación de outsourcing, no se limita a la elección del proveedor y la monitorización del proceso de transición, sino que además debe extenderse al desarrollo continuo de la relación a futuro entre ella y su proveedor.

A medida que el proceso de outsourcing avanza, la interdependencia de ambas partes aumenta sustancialmente y la empresa cliente debe ser capaz de aprovechar dicha interdependencia para que el proveedor del servicio se introduzca dentro de la organización y cree los vínculos necesarios para que su gestión operativa consiga los mejores resultados.

Por otra parte, a medida que se adquiere experiencia en la relación, los beneficios potenciales acostumbran a aumentar. Así por ejemplo, muchas compañías empiezan con el outsourcing de los servicios informáticos y posteriormente, y gracias a mantener la gestión estratégica del servicio y a aprovechar al máximo las capacidades de su proveedor, pasan al outsourcing de la función administrativa o de la financiera, funciones que están íntimamente relacionadas con los servicios informáticos.

En definitiva, la gestión de la relación de outsourcing debe enfocarse a establecer una relación de cooperación entre el proveedor y la empresa que conlleve, no sólo la mejora continua del servicio contratado, sino el establecimiento de un vínculo a largo plazo en el que se compartan todos los riesgos y beneficios derivados de la relación.

Finalmente, se puede decir que la crisis generó un impulso hacia la tercerización de personal para las empresas en general. Se trata de una modalidad consistente en la contratación de servicios y recursos a través de un tercero y por medio de un contrato legal, permitiendo a las empresas elevar su productividad y concentrarse en los procesos esenciales del negocio olvidando en todo momento la importancia laboral o la estabilidad en el empleo que mencionan algunos autores, al empresario no le interesa si Pedro, Juan o Pablo realizan el trabajo si tiene o no familia si se sienten seguros con lo que tiene o seguros de su trabajo el empresario pasa solo a ver sus intereses particulares dejando en último plano al trabajador ya que la empresa outsourcing es quien tiene que resolver esos conflictos y como nunca se encuentra cerca del trabajador no sabe de sus necesidades o si se siente inestable en su trabajo por consiguiente la productividad estará abajo y su trabajo estará en riesgo.

Si bien es cierto, ésta es sólo una vista administrativa del outsourcing la cual solo deja ver que es una excelente herramienta para las empresas que

desean crecer a mayor escala con una menor inversión y dedicándose exclusivamente a su desarrollo nuclear o principal que lo pueden ser las ventas o la elaboración de productos olvidándose en todo momento de que la parte trabajadora se desestabiliza al momento de integrar a esa empresa un proyecto denominado outsourcing dejando en un estado de incertidumbre de su futuro a todos y cada uno de los trabajadores que están a punto de vivirlo y quiénes son los que terminan pagando las decisiones e ideas globalizadoras de los empresario sedientos de gastar menos y obtener más. Demos entonces paso al siguiente capítulo de la inclusión del outsourcing dentro de la ley federal del trabajo.

## **CAPÍTULO 4**

### **EL “OUTSOURCING” COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACION LABORAL.**

Si se dirige una mirada atenta y reflexiva al mundo del trabajo, se observan algunas de sus múltiples carencias. Una de ellas hace referencia al principio de la “estabilidad en el empleo”, principio que garantiza al trabajador el derecho a la permanencia en su empleo mientras no sobrevenga alguna causal que le dé término a la relación laboral.

Es bastante lamentable que en los últimos tiempos, sobre todo a raíz de los procesos de globalización y, más específicamente, a raíz de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio, los trabajadores mexicanos han visto violentada, de manera indiscriminada, su estabilidad en el trabajo. Esta violencia proviene no sólo de las empresas maquiladoras extranjeras que operan en nuestro país, sino también de las empresas nacionales, sean o no propiedad del Estado.

No es nada nuevo que a los trabajadores se les contrate por tiempo determinado, cuando ésta debería ser la excepción y que tales empresas, en sus nuevas contrataciones, celebren “contratos a prueba” con sus trabajadores, dejándolos en un ámbito de incertidumbre laboral. Tampoco es nada raro, en la actualidad, que las empresas subcontratistas o agencias de colocación de

personal (outsourcing) eludan sus responsabilidades laborales violatorias del principio de estabilidad en el empleo.

El problema de la falta de estabilidad en el empleo que sufren los trabajadores en la actualidad, podría desaparecer, en gran parte, si se diera la adecuada inspección de las autoridades laborales a las empresas y si se aplicaran con efectividad las normas establecidas en la Ley Federal del Trabajo, tanto de manera preventiva como correctiva y, por consiguiente, libres de toda corruptela y enmiendas entre los patrones y las autoridades de inspección. Esto también presupone la firme convicción de los patrones de reconocer el derecho que tienen los trabajadores de sentirse estables en su trabajo, así como también la firme convicción de los trabajadores de entregarse a un trabajo responsable y productivo.

Esto último significa que tanto el patrón como el trabajador, en la relación laboral, no solamente son sujetos de derechos, sino también de obligaciones. Es necesario que los trabajadores y los patrones entiendan, de una vez por todas, que no puede existir una relación de trabajo en la que uno de los sujetos sea el único poseedor de los derechos y el otro sea el único responsable de los deberes. En tales circunstancias, si se dieran, solamente existirían conflictos laborales de manera permanente.

#### **4.1 El derecho a la estabilidad en el empleo.**

Un viejo anhelo de la clase trabajadora, entre muchos otros, ha sido el derecho al trabajo, mismo que ha cristalizado plenamente en el primer párrafo del artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

“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.”

Este anhelo no termina allí, sino que viene a ser un complemento de otra piedra angular del derecho del trabajo mexicano, “el derecho a la permanencia en el trabajo”. Precisamente en esto consiste el principio de la estabilidad en el empleo. Hablando de la permanencia en el trabajo, como uno de los derechos más importantes de la clase trabajadora, se puede decir que el ideal a perseguir es que el trabajador permanezca indefinidamente en su trabajo, por regla general, lo que no significa que los contratos de trabajo sean eternos, como lo señala el Dr. Baltasar Cavazos Flores.

Dichas ideas coinciden con la llamada doctrina social de la iglesia católica, que considera que el trabajo humano no es equiparable a una mercancía y que la estabilidad en el empleo constituye un derecho inherente a la persona humana y

a su dignidad, por lo que el patrón no puede despedir a un trabajador de manera arbitraria y caprichosa.

Por su parte, el Maestro Mario de la Cueva señala que la idea de la estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Constituyente de Querétaro, en 1917, sin que pueda decirse quién fue su autor y la define como un principio que otorga carácter permanente a la relación laboral, que su disolución la hace depender únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la voluntad del patrono, del grave incumplimiento de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que imposibiliten su continuación.

La estabilidad en el empleo, podría decirse, es como un derecho a permanecer fijo en un trabajo y la relación laboral deberá subsistir hasta su terminación de manera natural o mientras no sobrevenga una causa prevista por el legislador que origine su ruptura.

#### **4.1.1 Las vicisitudes de la relación laboral.**

Ahora bien, la relación de trabajo, mientras subsiste, atraviesa por una serie de vicisitudes que en ocasiones son favorables o desfavorables para cualquiera de las partes que intervienen en ella, relacionadas con el principio de la estabilidad en el empleo.

La primera de las vicisitudes por las que atraviesa la relación laboral es la suspensión de las relaciones de trabajo, de manera temporal, cesando las obligaciones recíprocas de prestar el servicio el trabajador y de pagar el salario el patrón.

El artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo establece siete causales de suspensión de la relación de trabajo, entre las que se encuentran: la enfermedad del trabajador, el arresto, la prisión preventiva seguida de sentencia absolutoria, etc. No obstante lo anterior, desaparecidas las causas temporales de suspensión se reanuda la relación laboral, respetándose así el principio de la estabilidad en el empleo.

En otras ocasiones se va más allá de la suspensión, sobreviniendo una vicisitud diferente denominada terminación de las relaciones de trabajo, misma que impide la continuación de la prestación del servicio. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo, de conformidad con el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, entre otras: La muerte del trabajador, la incapacidad física o mental del trabajador que haga imposible la prestación del servicio, etc. En estos supuestos, aunque verdaderamente se acaba la relación de trabajo, ésta se da por causas naturales no imputables a ninguna de las partes, por lo que el principio de la estabilidad en el empleo permanece a salvo.

La rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador, constituye otra vicisitud por la que atraviesa la relación de trabajo. En el artículo 51

de nuestra legislación laboral se establecen nueve causas por las que el trabajador puede separarse de su trabajo, sin su responsabilidad, lo que implica que el patrón ha incurrido en incumplimiento del contrato en contra del trabajador, por ser él quien ha violentado el principio de la estabilidad en el trabajo. La falta de probidad del patrón, reducir el salario del trabajador, no cubrir el salario en el lugar y fechas convenidas, etc., son algunas de las causales de esta ruptura. Esta separación del trabajador, sin su responsabilidad, rompe dramáticamente el principio de la estabilidad en el empleo.

Pero la peor y menos deseada de las vicisitudes por las que atraviesa la relación de trabajo la constituye el despido justificado. Entiéndase por despido, en palabras del Dr. Néstor de Buen Lozano, al acto unilateral en virtud del cual el patrón da por terminada la relación de trabajo, invocando una causa grave de incumplimiento que se imputa al trabajador. El despido se da, en este caso, cuando es el propio trabajador quien cae en incumplimiento de su contrato, apropiándose de alguna de las quince causales establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, sin responsabilidad para el patrón. La desobediencia del trabajador al patrón, tener más de tres faltas injustificadas en un período de 30 días, las faltas de probidad cometidas por el trabajador, concurrir en estado de embriaguez a sus labores, etc., entre otras, son las causales que le permiten al patrón romper con el principio de estabilidad en el empleo.

#### **4.1.2 El contrato a prueba.**

Existe un hecho que, aunque ya se encontraba en uso en México desde hace muchos años, actualmente ha cobrado mucho vigor y que pugna con la idea de la permanencia en el trabajo, el ya famoso contrato a prueba. En la realidad es un hecho muy socorrido y utilizado por la clase patronal, pero para nuestra legislación laboral el contrato a prueba no existe, porque establece en forma limitativa, más no enunciativa, "las formas que pueden revestir los contratos de trabajo sin que esté incluido en dichas formas el contrato a prueba".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado, desde 1966, el criterio jurisprudencial de que el llamado contrato a prueba no se encuentra incluido en las tres formas de contratación (por obra determinada, por tiempo determinado y por tiempo indeterminado), debiendo estimarse que el contrato a prueba no puede existir legalmente y carece de toda validez. Así lo señala con otras palabras el Dr. Baltasar Cavazos Flores: "La Ley Federal del Trabajo no regula los contratos individuales a prueba. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fijado el criterio jurisprudencial de que los contratos a prueba, particularmente los de 28 y 30 días, carecen de relevancia jurídica, en virtud de que muchos patronos, resguardándose en dichos contratos, pretendían burlar las disposiciones de la ley de la materia y así se daban casos, de que trabajadores con más de 10 años de antigüedad en ciertas empresas, estaban todavía sujetos a un contrato de prueba de 28 días."

No obstante lo anterior, existe polémica sobre el llamado período de prueba pactado en los contratos. Aquí ya no se habla de los “contratos a prueba”, puesto que se estima correcta la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre ellos, sino que se cuestiona sobre la licitud de la cláusula que establezca un período a prueba en los contratos de trabajo por tiempo indeterminado.

Al respecto algunos autores, entre ellos el Maestro Mario de la Cueva, se pronuncian por la negativa, al señalar que el período a prueba choca con el principio de la estabilidad en el empleo y que, en el fondo, viene a ser lo mismo que el contrato a prueba. En contraposición, las posturas de Baltasar Cavazos Flores y Francisco Ramírez Fonseca, entre otros, consideran que sí es lícito establecer el período a prueba dentro de los contratos de trabajo, porque parten del principio jurídico que establece que a los gobernados les está permitido todo lo que no está prohibido y que, por lo tanto, no estando prohibido el período a prueba por la legislación, sí es lícito pactarlo dentro de un contrato.

De lo anterior resulta evidente que en la actualidad se impone la especialización y se necesitan obreros cada vez más especializados en las labores que ejecutan, por lo que resulta ser necesario, que sí sea factible celebrar un contrato individual de trabajo, por tiempo indeterminado, incluyendo en él un período a prueba, durante el cual el trabajador deberá demostrar que tiene los conocimientos, la capacidad y las aptitudes necesarios para desempeñar un puesto determinado.

### **4.1.3 La subcontratación.**

A lo largo del territorio mexicano han proliferado las llamadas “agencias de colocación de personal” (outsourcing), que contratan trabajadores para colocarlos en diversas empresas que son sus clientes.

Dicha actividad parece que resulta legítima en todos sus aspectos, puesto que la Ley Federal del Trabajo sí contempla, dentro de su articulado, la figura del intermediario, que “es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”. Además, la norma laboral también establece el principio de la responsabilidad solidaria, mediante el cual las empresas clientes de las agencias de colocación de personal también son responsables de las obligaciones laborales frente a dichos trabajadores.

Sin embargo, no todos los derechos de los trabajadores se encuentran salvaguardados en esta forma de contratación, sobre todo el referente a la estabilidad en sus empleos, porque los mueven de empresa en empresa y muy a menudo se encuentran sujetos a la temporalidad contractual continua y en ninguna de ellas tienen la seguridad de la permanencia.

Si la supervisión de la autoridad competente y la aplicación oportuna de las leyes laborales lograra que estuvieran a salvo todos los derechos de los trabajadores, incluyendo el de su estabilidad, no tendríamos ninguna objeción que hacer en contra de la subcontratación.

## 4.2 Outsourcing y el derecho laboral.

El derecho laboral tiene relación con el llamado OUTSOURCING cuando se refiere a la clase trabajadora, cuando el contrato base del empresario con la empresa empleadora es respecto al área de los recursos humanos, quienes en ese momento pasan a formar parte fundamental de la relación contractual y se considera suministro de trabajadores considerando a su prestación de servicios como si fueran artículos de comercio, lo cual el artículo 3o de la Ley Federal del Trabajo dice lo contrario:

“Artículo 3o.- 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.

No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Asimismo, es de interés social promover y vigilar la capacitación y el adiestramiento de los trabajadores.”<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> Ley Federal de Trabajo Título Primero.

#### **4.2.1 El Outsourcing dentro del Derecho Laboral Mexicano.**

El Outsourcing ha creado una problemática que requiere de un análisis de fondo respecto de las empresas empleadoras, ya que si bien es cierto que existe una responsabilidad solidaria por parte del contratante, aún así quedan fuera muchos de los derechos que le asisten al trabajador y el patrón elude cargas tributarias y sociales, especialmente evade el pago de prestaciones a los trabajadores como el tiempo extraordinario, el descanso semanal, las vacaciones, el aguinaldo y las cuotas patronales al IMSS, al SAR y al INFONAVIT - IMSS, ISSSTE, que muchas de las veces no pueden generarse en su totalidad por la documentación que genera la empleadora o suministradora y el resultado en el laudo laboral sale en cantidad menor a lo que realmente le corresponde al trabajador actor.

De ahí surgió la idea de retomar los principios del Derecho Laboral que contempla precisamente el artículo 123 constitucional, en donde se condensa la función del derecho del trabajo como una garantía social fundamental, con principios como el siguiente:

Estabilidad y permanencia en el trabajo (artículos 123 "A" XXI y XXII, "B" IX constitucionales, 4º, 21, 35, 39,47, 48, 49 y 161 LFT):

El trabajador debe tener la seguridad de que su empleo es estable, que contará con él, mañana, pasado, dentro de un mes o años, es decir, jamás se

sabe cuándo terminará su relación laboral con el patrón mientras subsista la materia de trabajo.

Si el trabajador es objeto de un despido injustificado por no haberse cumplido, por parte del patrón, con el requisito del antepenúltimo párrafo del artículo 47<sup>14</sup>, que establece la obligación de entregarle por escrito las causas de su separación, podrá demandarle que lo reinstale en su trabajo o que lo indemnice, obviamente con el pago de salarios caídos y prestaciones accesorias.

El patrón está impedido a sustituir en el puesto al trabajador que le demandó su reinstalación, hasta en tanto no haya una resolución por parte de la autoridad laboral.

Si se omite señalar el tipo de contrato individual de trabajo se entenderá que éste es por tiempo indeterminado y aún cuando se establezca un contrato por tiempo u obra determinada, si subsiste la materia de trabajo al término del contrato, se entiende que se prorroga hasta que se dé por finalizada.

#### **4.3 Necesidad de legislar las denominadas Outsourcing en México.**

El construir un modelo nuevo de relaciones laborales en todos los países es una tarea que no compete exclusivamente a los juristas, sino que tiene que ser

---

<sup>14</sup> Ley Federal del Trabajo CAPITULO VI Recisión de las relaciones de trabajo.

una labor multidisciplinaria y, sobre todo, se tiene que hacer con los trabajadores, actores centrales en este proceso, ya que se deben recoger los avances que cada pueblo ha logrado a lo largo de su historia, producto de las luchas históricas de nuestros pueblos en este sentido, ya que no se parte de cero, pues si bien con las dictaduras militares o con gobiernos de derecha neoliberal se dismantelaron las legislaciones laborales que tutelaban dentro del derecho laboral a la parte más débil de la relación de trabajo, los trabajadores. Es por ello que debemos tomar en cuenta que:

1. Como primer elemento: conocer y saber aplicar la legislación que en el nivel internacional se ha creado gracias a la lucha de los trabajadores en el mundo y que se ha recogido de alguna forma por la Organización Internacional del Trabajo, en donde se puede apreciar la lucha de clases en el nivel mundial.
2. El hecho innegable de que se debe recoger, interpretar y presentar alternativas ante los cambios en las relaciones de trabajo que ha impulsado el neoliberalismo, o sea, se debe estar ligados con los problemas y demandas de los trabajadores, ya que ello es lo único que permitirá a los abogados, aportar al cambio a que se aspira.

Es importante no perder de vista que el neoliberalismo no ha acabado con la explotación del hombre por el hombre y, por tanto, la lucha por un cambio jurídico en materia laboral pasa por el plano de la lucha de clases, ya que lo que

se enfrenta son a nuevas formas y variantes de explotación capitalista de los trabajadores, que se tratan de ocultar mediante la ideología del neoliberalismo, que consiste en señalar que la lucha de clases ya no existe, que todos tienen las mismas oportunidades económicas, políticas y sociales, que lo importante es el individuo, en resumen, manipulan a los pueblos para mantener la explotación de los trabajadores y sigan incrementándose las ganancias del capital en el nivel mundial.

En el caso de México, se ha llegado al absurdo de negar que los derechos laborales sean humanos, ya que en el caso de las comisiones Nacional y las estatales de Derechos Humanos, se declaran incompetentes para atender las violaciones que se cometen en las relaciones de trabajo y que afectan la dignidad humana, o sea, que no atienden las denuncias que en materia laboral realizan los trabajadores.

#### **4.3.1 Importancia del trabajo en materia del Outsourcing.**

El trabajo es socialmente útil, por ello los trabajadores deben cobrar conciencia del mismo, rompiendo el esquema de la ideología patronal, en el sentido de que ellos son los “empleadores”, dadores de trabajo, ya que ellos no dan trabajo, éste solamente lo da el trabajador con su fuerza de trabajo en cualquiera de las formas en que se dé éste.

El trabajo socialmente útil es aquel en donde el producto de ese trabajo beneficia a la sociedad en su conjunto, por ello se debe impulsar entre los trabajadores que tomen conciencia de su trabajo, ya que éste es el que sostiene una sociedad y no el capital por sí sólo, por tanto, se debe ligar a los trabajadores con la sociedad, esto es, que se entienda que el trabajo se realiza a favor de la sociedad y no exclusivamente del capital, que se entienda que los trabajadores realizan su labor para beneficio de todos y en función de la sociedad, de tal forma que fortalezcan sus organizaciones sindicales no sólo para realizar luchas economistas o gremialistas, buscando ligar las luchas sindicales con las sociales.

Por esto, el derecho al trabajo socialmente útil es central, para lo cual se debe impulsar la lucha por el derecho al trabajo como derecho humano; el derecho a la estabilidad en el trabajo; el derecho a la reinstalación en el empleo, como una opción del trabajador, como arma en contra del despido ilegal o arbitrario y el derecho al trabajo digno y bien remunerado.

En este sentido se debe mencionar que la estabilidad laboral es la clave de bóveda para pensar el derecho del trabajo. Hay que proteger al trabajador contra el despido arbitrario. Debemos de impulsar en la conciencia y la organización de los trabajadores dos aspectos que son fundamentales:

Que cobren conciencia de que cualquier trabajo que se realice, sea en las empresas privadas o en las públicas, debe verse en su importancia social, es decir, en lo que significa para el conjunto de la sociedad, por encima de los

intereses de ganancia de los empresarios particulares, de tal forma que el trabajador se vea como ciudadano y trabajador de forma indisoluble, que se ganen el derecho a que se les reconozca en todos los ámbitos del trabajo con los mismos derechos que tienen como ciudadanos, sin que en ningún momento se permita la afectación a sus derechos básicos que forman parte de su condición de ciudadano y humana.

#### **4.3.2 La subordinación del Trabajo.**

La subordinación en el trabajo no convierte al patrón en dueño y señor del trabajador, ni a los centros de trabajo en islas extraterritoriales donde solamente impera la ley del patrón, sea privado o público, y en donde a los trabajadores se les despoja de sus derechos que como ciudadanos tienen: libertad de expresión, de reunión y organización, a la información y poder pactar cualquier tipo de cambio que se presente en las condiciones de trabajo.

#### **4.4 Intermediarios laborales.**

Ahora bien, se habló anteriormente de que con el Outsourcing una empresa trata de transmitir a otros su responsabilidad laboral. Sólo se trata de un vestido de nombre extranjero que se pone a una trampa para hacerla atractiva. No es más que una maniobra que se trata de llevar a la Ley Federal del Trabajo para quitar responsabilidades al patrón y cargarle el pago de las obligaciones a alguien que

en un momento dado hasta puede desaparecer. En el lenguaje legal se conoce a esta artimaña como subcontratación. La empresa que se beneficia de los servicios recibe el trabajo de quienes fueron contratados por otra negociación. La empresa que contrató muchas veces dirige el trabajo que ordena la beneficiaria, paga salarios de hambre y frecuentemente no inscribe a los trabajadores en los servicios de seguridad social. La empresa beneficiaria del trabajo les dice a los trabajadores cualquier aclaración o reclamo hay que hacérsela a quien los contrató.

El patrón que recibe los servicios de los trabajadores hace un contrato civil o mercantil con otra empresa, su socia. Con los trabajadores que le sirven, la empresa beneficiaria hace el trabajo de informática, contabilidad, limpieza, vigilancia, construcción de obras, transporte, etcétera. Esta es otra forma de empobrecer el trabajo, es una expresión más de la flexibilización laboral; se encubren verdaderas relaciones de trabajo. El patrón elude cargas tributarias y sociales, especialmente evade el pago de prestaciones a los trabajadores como el tiempo extraordinario, el descanso semanal, las vacaciones, el aguinaldo y las cuotas patronales al IMSS, al SAR y al INFONAVIT. Es aguzar el ingenio para la explotación humana. La empresa que contrata busca liberar de todo compromiso laboral al verdadero patrón, pretende establecer nuevos actores en la relación entre el capital y el trabajo, como serían los trabajadores suministrados.

La legislación mexicana hace posible su implementación básicamente a través de un artículo dentro de La Ley Federal del Trabajo y es el Artículo 13, el cual reza:

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

En México la figura que ha tenido un desarrollo interesante y que se encuentra, no como figura jurídica pero sí como ejemplo a destacar, son las empresas intermediarias o denominadas “*empleadoras*”.

Estas denominadas empleadoras, contratistas independientes, han sido en gran parte, las elegidas por las empresas para la contratación externa calificada y técnica de actividades necesarias para su buen desempeño en México.

Así, el presente estudio busca desentrañar las consecuencias jurídicas laborales que se puedan presentar en la implementación del outsourcing en México en sus diferentes modalidades pero para esto es necesario saber que es la teoría de la reingeniería y hablar algo sobre la administración y el derecho laboral.

El Outsourcing es un tema de actualidad en el que el objetivo principal de la empresa es la reducción de gastos directos, basados en la subcontratación de servicios externos que no afectan la actividad principal de la empresa.

Es decir, el Outsourcing es la tendencia utilizada cada vez con mayor frecuencia por las empresas, que consiste en delegar a otras empresas, la ejecución de una serie de servicios materiales e inmateriales, que anteriormente asumía directamente a través de sus propios empleados.

Se busca básicamente que la empresa se concentre en su objeto principal dejando a otras empresas especializadas una serie de labores por las cuales se estaba perdiendo agilidad y productividad.

#### **4.4.1 Diferencia entre intermediario laboral y Outsourcing.**

Al hablar del Outsourcing se debe dejar clara la diferencia entre intermediario laboral. De acuerdo con Ley Federal del trabajo en su Artículo 12, se dice que:

Intermediario Laboral: El que se encarga solamente de conseguir y trasladar a los trabajadores a la organización, pero toda la carga administrativa, legal y laboral la lleva la empresa, que en pocas palabras sería algo así como lo que hacen las bolsas de trabajo de Internet, o bien, las agencia de colocación,

esto regularmente se involucra con lo que estipula el numeral 12 de la Ley Federal del Trabajo, que dice:

*“Intermediario Laboral es la persona que contrata, o bien, interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón<sup>15</sup>. Al ver esto es donde se da la mayoría de las confusiones, pero sin embargo hay que tomar en cuenta lo que nuestros tribunales han expuesto a través de su tesis de jurisprudencia y para ello encontramos:<sup>16</sup>*

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

#### **4.4.2 Diferencia entre sustitución patronal y Outsourcing.**

La Sustitución Patronal se ostenta cuando una persona (moral o física), realiza el ejercicio jurídico-mercantil-fiscal de adquirir la totalidad o la mayoría de los elementos (en términos contables todos los Activos y Pasivos) de la sustituida, para conformar una sola entidad con todos sus derechos y obligaciones, para seguir con todas las actividades que desarrollaba anteriormente ésta última, ante tal situación, el patrón sustituido es solidariamente responsable con el nuevo por

---

<sup>15</sup> LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

<sup>16</sup> Ídem

las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo, obligaciones patronales y fiscales, que existían antes de que se diera la acción de la sustitución, hasta por el término de seis meses, una vez que fenece este periodo sobrevivirá la responsabilidad del nuevo patrón, tal como se fundamenta en el numeral 41 de nuestra legislación laboral.

Y para confirmar esta situación también el poder judicial se ha expresado al respecto, y dentro de los semanarios se encuentra con la siguiente resolución:

*SUSTITUCIÓN PATRONAL. CASO EN QUE SE CONFIGURA.* La sustitución patronal opera cuando se transmite total, o parcialmente la entidad jurídica económica que dio origen a la relación laboral y si se continúa explotando el trabajo que se realizaba para el patrón original.

En consecuencia, si el comprador adquirió en su totalidad una negociación o unidad económica, propiedad de una persona moral y la siguió explotando, resulta claro que para los efectos de las normas del trabajo y de la sustitución patronal, no era necesario que hubiese adquirido en su totalidad a la persona moral, sino que bastaba para ello, que se hubiese apropiado en su totalidad de la sucursal o de la empresa respectiva, en la que se generó la relación de trabajo.

#### **4.4.3 Trabajo en régimen de subcontratación y de servicios temporarios.**

Para finalizar, se toma en cuenta para la propuesta los conceptos básicos como lo son:

Trabajo en Régimen de Subcontratación (TRS) tiene lugar cuando una empresa (dueña de la obra, empresa o faena) encarga a otra (contratista) la ejecución de una obra o servicio material, la cual es asumida por la última por su cuenta y riesgo, manteniendo a los trabajadores en sus contratos de trabajo con la contratista y, en consecuencia, quedando bajo su subordinación y dependencia.

Trabajo en Régimen de Servicio Temporarios (Suministro de Personal o “Outsourcing”) tiene lugar cuando una empresa de servicios transitorios pone trabajadores propios y con contrato de trabajo a disposición, de una empresa usuaria, para que éstos cumplan para ella tareas de carácter ocasional o transitorio, quedando bajo subordinación y dependencia directa de la usuaria.

El trabajador, en una relación de trabajo típica, se subordina al patrón que lo contrata, y es quien le paga, recibiendo órdenes de éste, existiendo así una relación real de trabajo, mientras que los trabajadores subcontratados reciben órdenes y se subordinan con quien contrata los servicios, pero no son sus empleados ni reciben el salario de los mismos, existiendo sólo una relación de trabajo virtual, lo que deja a los trabajadores en una situación de indefensión.

#### **4.4.4 Caso real de violación de derechos en nuestro país.**

En la participación de las utilidades de la empresa un caso extremo que ejemplifica la forma en que se perjudica a los trabajadores no permitiendo una participación real en las utilidades, mediante el subterfugio de la subcontratación, es el de los trabajadores de la Industria Vidriera del Potosí (IVP) empresa que forma parte del Grupo Modelo uno de los conglomerados empresariales más importantes del país. Para evadir el pago real de la participación de los trabajadores en las utilidades obtenidas, este grupo ha realizado en la relación laboral una simulación llevada al extremo que ilustra a que grado pueden llegar los patrones en el tema materia de este estudio.

En el caso de IVP, el grupo modelo es el corporativo y los trabajadores deberían tener una relación contractual directamente con el o con la empresa; sin embargo se ha creado artificial, aunque “legalmente”, una empresa de servicios dentro del mismo corporativo, con la única finalidad de que los trabajadores que en un momentos fueron contratados directamente para prestar sus servicios en la empresa beneficiaria pasen a formar parte de la nomina de la empresa de servicios creada y, de esta manera y entre otros derechos laborales, la beneficiaria pueda evadir el derecho a la participación de los trabajadores en las utilidades, las cuales generan gran cuantía.

Se ha tratado de resumir de manera sucinta y solamente en torno a los casos más evidentes, las contrataciones que se plantean entre la practica de la

subcontratación laboral y el derecho laboral mexicano; a partir de ello se puede concluir que la subcontratación en México en ningún momento ha representado una vía de beneficio para los trabajadores, sino que ha servido sobre todo para incidir en dos procesos: la precarización creciente del trabajo y la violación sistemática de los derechos laborales.

Finalmente, se puede señalar, en forma declarativa, que el derecho al trabajo y el derecho a la estabilidad en el empleo constituyen dos prerrogativas inherentes a la persona humana, porque van acordes con su dignidad.

El principio de la estabilidad en el empleo debe depender de los dos sujetos de la relación laboral, patrón y trabajador, en cuanto que ambas partes son sujetos no sólo de derechos, sino también de obligaciones.

El trabajo por tiempo indeterminado debe ser la forma natural de prestarse el servicio personal y subordinado, en tanto que los contratos por obra determinada o por tiempo determinado constituyen la forma atípica de la prestación del servicio. La regla es el tiempo indeterminado; la excepción, lo temporal. Por eso el principio de la estabilidad en el trabajo debe entenderse como el derecho que tiene el trabajador a conservarlo por todo el tiempo en que la misma naturaleza de la relación se lo pida.

Los contratos a prueba no pueden existir legalmente ni tienen validez jurídica, porque la Ley Federal del Trabajo sólo reconoce, de manera limitativa, los tres tipos de contrato: por obra determinada, por tiempo determinado y por tiempo indeterminado. Además, porque esa temporalidad sujeta al capricho y arbitrariedad del patrón choca contra el principio de la estabilidad en el empleo. Las autoridades laborales deben vigilar, de manera más efectiva, a todas las empresas y a las agencias de colocación de personal, a fin de que se respete el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el empleo. Por todo lo anterior, no puede concebirse que la permanencia en el empleo dependa del rumbo que tome el viento ni del vaivén de las olas del momento.

Al término del estudio del presente trabajo, se puede decir que se analizó detalladamente al Derecho laboral, así como a las principales figuras jurídicas que lo componen, se comprobó que la ley siempre prevé la estabilidad y el equilibrio entre patrón y trabajador llegando a la conclusión de que es necesario integrar al marco jurídico mexicano los conceptos que prevean regular las relaciones de las denominadas “outsourcing” para que pueda existir “la estabilidad en el empleo”.

Uno de los principales factores que ha permitido el desarrollo de este tipo de contratación (outsourcing), ha sido la globalización que tiene como uno de sus fundamentos principales la flexibilización y desregulación de las relaciones de trabajo; idea compartida en algunos sectores patronales que piensan que la contratación de forma típica de personal es demasiado rígida y muy cara.

Este tipo de contratación tiene dos características atípicas claves para conocerla: la relación laboral y la organización del trabajo, las cuales llevan a distinguir que el trabajador ya no es independiente de ofrecer su fuerza de trabajo, sino se convierte en dependiente de quien lo ofrece como producto y le asigna un precio; en otras palabras, se transforma en una mercancía.

Como se describió en este documento, el auge que ha tenido el Outsourcing en México se debe a muchos factores, como la falta de personal calificado, los bajos costos de empresas externas, la visión de una dirección en la organización. Por estas razones, las empresas proveedoras de servicios se vuelven cada vez más fuertes y propician que los profesionistas mexicanos de no sean tomados en cuenta y sean reemplazados.

Las opiniones en contra de la subcontratación están basadas en tres *percepciones económicas* fundamentales:

- Los trabajadores subcontratados no son empleados pagados por la empresa a la que de hecho presta el servicio, por lo cual no tienen un incentivo de lealtad hacia ésta.
- Normalmente se contrata a los trabajadores con "contrato de obra", a pesar de que la tarea realizada suele ser continua. Dada la precariedad total producida y el abuso que se suele dar de esta figura contractual, a veces incluso para realizar despidos arbitrarios, es normal la "huida" de los trabajadores si encuentran un empleo de mayor calidad, con lo cual la calidad del servicio se suele resentir.

- La subcontratación (especialmente seguida del out-tasking o la deslocalización) elimina puestos de trabajo.

La opinión versada a favor de la subcontratación se basa en cuatro principios económicos fundamentales:

1. Permite abaratar los costos de producción.
2. Permite obtener productos de mejor calidad.
3. Reduce el número de tareas rutinarias.
4. Permite a la empresa dedicarse a tareas de mayor rentabilidad.

Dado que la subcontratación es también una fuente de competencia, permite a las empresas obtener menores costos de producción subcontratando a empresas que ofrezcan la mejor calidad a un menor precio. En particular, la subcontratación bajo licitación permite exhibir y exponer las mejoras de calidad de los productos cuya cadena de producción ha sido descentralizada. Otros medios de subcontratación, como la subcontratación de primera oferta y la subcontratación inmediata (no licitada) pueden mejorar la calidad de los productos, ya que usualmente enlazan con empresas subcontratadas de renombre, pero pueden conducir a un aumento del costo para el consumidor final.

Gran parte del poder de la subcontratación radica en liberar a la empresa subcontratada de un costo de departamento, considerado como costo fijo, por ejemplo: la capacitación de empleados en un área específica), reemplazándolo por el costo de operar con una empresa donde estos costos ya se han asumido: una

empresa que por ende está más especializada en esta área en cuestión, y que para efectos económicos opera como un "departamento" dentro de la empresa subcontratan. Para las empresas subcontratadas, este poder se traduce en aumentar el alcance de mercado y la especialización en la tarea a la mano. En el corto plazo este nuevo alcance de mercado suele generar nuevos empleos.

La decisión de subcontratar es como la decisión de expandir el negocio al extranjero, incorporar nuevas tecnologías o contratar nuevos trabajadores. Si la compañía lo hace correctamente, redundará en mayores beneficios. Los defensores de la subcontratación creen que afirmar que provocará una menor calidad del producto no tiene sentido porque si fuera cierto la demanda del consumidor forzaría a las empresas a volver a gestionar los servicios delegados. Que grandes negocios subcontraten y continúen haciéndolo sugiere que en muchos casos sea beneficioso y que incremente la calidad del producto, rebaje sustancialmente los costos, o ambas cosas simultáneamente.

Es cierto que en muchos casos el nivel de los servicios prestados al subcontratar sufre una fuerte baja. Los defensores de este modelo argumentan que si esto fuera cierto, el sistema de mercado se encargaría de forzar a la empresa subcontratante a buscar una mejor alternativa, pero este argumento no es procedente, pues no existe una relación de causa-efecto entre la ejecución de los procesos de soporte técnico para un producto adquirido y el grado de satisfacción del consumidor al momento de la compra: en general los consumidores no perciben el soporte y mantenimiento como parte del costo final

de un producto o servicio. Desde este punto de vista la subcontratación empeora la situación de los consumidores en cuando a la expectativa de adquirir un producto.

La subcontratación no elimina puestos de trabajo, pero hace menos deseables los puestos que son reemplazados y menos valiosos económicamente los puestos subcontratados. Cuando la subcontratación es paliada con la reconversión de empleos, por ejemplo, algunos de los trabajadores afectados tienen un nivel educativo alto y pueden tener un título universitario y maestría La reconversión a otro campo puede no ser una opción tras años de estudio y practico que ello hubiera implicado. También hay pocos incentivos, ya que los puestos de trabajo destino pueden ser susceptibles de subcontratación y en todo momento se encuentran ante una des estabilidad en el empleo.

## **CAPÍTULO 5**

### **LA INCLUSIÓN DEL OUTSOURCING COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACIÓN LABORAL.**

En los últimos años, el entorno laboral ha cambiado, pero no por eso se debe dejar de pugnar porque los valores del trabajo que deben ser inherentes a los de la persona humana, al respeto y a su dignidad prevalezcan, aún en contra de estructuras, condiciones y realidades injustas.

En el mercado laboral mexicano se impulsan nuevas formas de contratación laboral, algunas incluso por políticas públicas que establecen que esta es la forma de hacer negocios en el mundo globalizado; de tal manera la tendencia a la contratación de los empleos es cada vez más marcada en la economía hacia la externalización y precarización laboral, sin importar que se haga por encima de lo establecido por las instituciones formales y legales del país.

Para la clase trabajadora mexicana, esas realidades, en cualquiera de sus dimensiones y efectos, sobre todo por los que se concretan en su entorno cotidiano, significan en nuevas formas de explotación, elusión y conculcación de derechos, así como por la evasión de obligaciones y responsabilidades empresariales, gubernamentales y sociales.

En la actualidad resulta casi imposible pensar en una empresa suficientemente capaz de realizar por sí sola las actividades que no sean para las que fueron legalmente constituidas, como resultado vemos empresas que contratan los servicios de intermediarios, ya sea para prestación de servicios, mano de obra o de personal, entre otros. La figura de la intermediación es hoy por hoy una práctica frecuente en las relaciones comerciales y laborales.

El tema ha sido discutido en diversos foros, ya que resulta complejo crear una definición que comprenda las variadas formas de la intermediación o también llamada por algunos doctrinarios, régimen de subcontratación o también denominado Outsourcing.

Cuando el término “outsourcing” comenzó a escucharse en nuestro país no era muy claro. Algunos especialistas comenzaban a hablar de él como un fenómeno mundial que empezaba con mucha fuerza en nuestro país y que consistía en permitir que otras empresas hicieran los trabajos no sustantivos de los centros de trabajo.

Ese término se fue comprendiendo al paso de la investigación, un día casualmente, en la junta de conciliación y arbitraje, conversando con un empresario. Él comentó que contrataba empresas contratadoras de personal para reducir costos, para que en las actividades que realizarán éstas, no se aplicara el contrato colectivo que tenía en su empresa.

Esta confesión cínica dejó ver en parte el problema, pero éste era más profundo de lo que pensaba. En algún artículo se documentó sobre una trabajadora de la empresa productora de cremas "Nivea" que estaba despedida su abogado le pedía sus documentos para elaborar la demanda: contrato de trabajo, recibos de pago, alta en el IMSS, pero de sus papeles entregados descubrió que trabajaba en una empresa con razón social y domicilio diferente al que decía ella prestar sus servicios.

La empresa "outsourcing" alegó que ella trabajaba en su domicilio, una pequeña oficina de dos habitaciones, ubicada en un departamento descuidado, y que desde allí se le enviaba a varias empresas. Mientras que la empresa que produce la crema "Nivea" con razón social BDF México S.A., la verdadera patrona, al contestar la demanda dijo que la actora no era su trabajadora.

Vamos descubriendo entonces que las empresas contratan empresas "outsourcing" para eludir responsabilidades, para desconocer no sólo los derechos de sus trabajadores, sino su propia existencia.

En el medio laboral se conoció que los propios abogados empresariales ofrecían a sus clientes empresas "outsourcing", además de la asesoría laboral, por ser un buen negocio. Y lo más sorprendente es que el más conocido era del despacho "Cavazos", cuyo titular, ya fallecido, fue autor de varios libros de derecho laboral.

Cuando ocurrió la explosión en la mina 8 de Pasta de Conchos en Sabinas Coahuila el 19 de febrero de 2006 en el que fallecieron 65 mineros, 29 de ellos estaban contratados por la empresa Industrial Minera México (IMMSA) y 36 por una empresa contratista llamada General de Hulla.

Esta fue la indignación más grande porque trabajadores mineros que realizaban las mismas actividades recibían diferentes prestaciones y montos salariales inferiores. La empresa IMMSA, para eludir el pago de prestaciones contractuales, decidió tener su propia empresa outsourcing para que los trabajadores al servicio de ésta no recibieran los beneficios de su contrato colectivo, ¡pero en las actividades sustantivas de su operación!

Lo más degradante fue que el propio Sindicato Minero, el de Napoleón Gómez Urrutia, firmó un convenio con IMMSA, apenas un mes antes de la tragedia, para recibir el equivalente del 4% del salario de cada uno de los trabajadores de General de Hulla que realizaban las mismas actividades de los sindicalizados pero con menos prestaciones, con el fin de aceptar su no sindicalización.

Ello propició que la contratista eludiera el pago real que percibían los mineros inscribiéndolos en el IMSS con una cantidad inferior a la que recibían. Ahora las viudas de los mineros están recibiendo un 40% de \$110.00 diarios y no de los \$300.00 que realmente percibían.

"En la práctica, (actualmente) se ha observado que muchas personas morales (empresas) con grandes márgenes de utilidad, constituyen empresas de servicios a donde trasladan la contratación y administración de toda su planta laboral para no tener que dar cumplimiento al reparto de utilidades entre los trabajadores de la misma".

Con esta maniobra, de manera formal dejan a sus empleados fuera de la empresa generadora de grandes ganancias y pasan a ser trabajadores de firmas, con bajo márgenes de utilidad. Quedando así estos, totalmente excluidos de la participación en las utilidades que se generan mediante el trabajo subordinado que realizan.

En este tiempo es no es más que un buen negocio porque a los trabajadores se le pagan salarios ínfimos, a veces hasta el salario mínimo y con prestaciones mínimas de ley por trabajador, justificando que las outsourcing tienen que asumir todos los costos: uniformes, material de trabajo, todos ellos de mala calidad. Una importante diferencia se queda en los bolsillos de los promotores de estas novedosas empresas.

Con esta maniobra, de manera formal dejan a sus empleados fuera de la empresa generadora de grandes ganancias y pasan a ser trabajadores de firmas, con bajo márgenes de utilidad. Quedando así estos, totalmente excluidos de la participación en las utilidades que se generan mediante el trabajo subordinado que realizan.

Pero más allá de ser un problema conceptual tiene repercusiones graves sobre las relaciones laborales.

Actualmente, la Ley Federal del Trabajo considera en sus artículos 12, 13, 14 y 15, la regulación de quienes se dedican a la intermediación. Sin embargo, es insuficiente por la carencia de un control, registro, inspección y supervisión de las mismas por parte de las autoridades laborales, sumado a la falta de una definición que dé cobertura al gran número de modalidades que tiene la subcontratación.

Es por eso que es importante la regulación de las empresas que pretenden ser intermediarios con los patrones beneficiarios de los servicios del trabajador y actualmente los artículos en mención no definen ninguna figura como la EL DENOMINADO OUTSOURCING lo que deja en una incertidumbre jurídica la existencia de la subcontratación que bien podría denominarse sustituto patronal. Dejando al trabajador en una inestabilidad laboral.

## CONCLUSIÓN.

Al término del estudio del presente trabajo, se puede decir que el efecto más importante, desde el punto de vista de esta tesis, es el hecho del retiro de trabajadores de una empresa a otra con la cual se subcontratará en adelante la labor o actividad, por cuanto esto implica sustraer al empleado del ámbito de protección del derecho laboral a cambio de la discreta protección de un contrato civil disfrazado, porque en todos los casos se vuelve laboral pero con las garantías mínimas efímeras de la ley y sin que se pueda proteger su derecho a la estabilidad en el empleo y a obtener los derechos y beneficios que otorga la ley cuando trabaja al servicio de una empresa potencialmente productiva y económicamente estable, aun cuando se analizó detalladamente al Derecho laboral, así como a las principales figuras jurídicas que lo componen, se comprobó que la ley siempre prevé la estabilidad y el equilibrio entre patrón y trabajador llegando a la conclusión que es necesario integrar a nuestro marco jurídico mexicano los conceptos que prevean regular las relaciones de las denominadas “outsourcing” en nuestro país.

Se considera que la realización de éste tipo de contratos sin el estudio adecuado, puede en algunos casos traer como consecuencia:

1. Inestabilidad laboral para el trabajador
2. Violación de derechos laborales

La conclusión de este trabajo de acuerdo a la investigación realizada es una reforma a la Ley Federal del Trabajo en el artículo número "12", ya que al no contemplarse el denominado vocablo extranjero OUTSOURCING, se deja al trabajador en un estado de incertidumbre el cual no le da una estabilidad para con su trabajo y pierde los derechos consagrados dentro de la misma ley porque no tiene ese equilibrio del que se depende en todo momento, es por eso que tiene que adecuarse el citado artículo para quedar como se menciona en la propuesta que a continuación se detalla.

## PROPUESTA

### “EL OUTSOURCING COMO FIGURA PATRONAL EN LA RELACIÓN LABORAL.”

La propuesta radica en hacer una inclusión dentro del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo vigente, la cual actualmente reza de la siguiente manera:

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

Al hacer la modificación según propone la presente tesis, correspondería a la siguiente manera:

*“Artículo 12. Subcontratación, forma laboral de contratación que ejercen personas físicas o morales, con el fin de prestar o recibir un servicio o trabajo el cual se denomina Outsourcing a través de contratos, convenios o acuerdos en materia laboral, que asegure estabilidad al trabajador sin importar el tiempo de prestación y quien provea los recursos, herramientas e instalaciones, adquiriendo responsabilidad de los derechos laborales de los trabajadores que se utilicen para prestar o recibir un servicio o trabajo considerándolo como un sustituto patronal o intermediario, ya que interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten sus servicios a un patrón.”*

Lo anterior permitiría evitar los abusos que cometen las empresas que prestan servicios específicos a otras, al soslayar las condiciones mínimas de seguridad social, para no hablar de prestaciones de ley. Se tratan de buscar vías para el equilibrio entre el derecho de las empresas para realizar la práctica y el de los trabajadores a salvaguardar su protección mínima.

## BIBLIOGRAFÍA.

- ALEMÁN PÁEZ, Francisco. La flexibilización del Derecho Español Laboral. Santa Fe de Bogotá, Col.
- BREÑA GARDUÑO, Francisco. (1999). Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada. México, Editorial Oxford, 4ª ed.
- BUEN LOZANO, Néstor de. (1986). Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, 6ª ed., 2 vv. México.
- CABANELLAS GUILLERMO, Tratado de Política Laboral editorial heliasta.
- CAVAZOS FLORES, Baltasar. (1998). 40 Lecciones de Derecho Laboral, Editorial Trillas, 9ª ed. México.
- DÁVALOS, José. (1992). Tópicos Laborales. Editorial Porrúa. México.
- DE LA CUEVA, Mario. (1996). El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Editorial Porrúa, 14ª ed., 2 vv. México.
- HAMMER, Michael & CHAMPY, James. Reingeniería. Grupo Editorial Norma. 1994. p., 35. Santa Fe de Bogotá, Col.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO, (2006). Editorial Cienpozueros. México.
- RAMÍREZ FOSECA, Francisco. (1994). El Despido. Editorial PAC, 10ª ed., 1ª reimpr. México.
- RODRÍGUEZ - PIÑERO Miguel y FERRER Bravo. (1999). Trabajo Subordinado y trabajo Autónomo en la Delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos. Madrid.

- ROTHERY, Brian. (1996). Outsourcing. México. Editorial Limusa S.A de C.V. México.
- Artículo de la Revista Universitas número 89 de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, 1995, p.314.
- [http: www.mundolaboral.com](http://www.mundolaboral.com)
- <http://WWW.MCTECNOLOGICO.COM>.
- [http WWW.ORDENJURIDICO.GOB.MX](http://WWW.ORDENJURIDICO.GOB.MX)
- <http://www.gobernacion.gob.mx/>
- <http://www.iurislex.com/>
- <http://www.jurídicas.unam.mx/>